

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

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

Vereinsnachrichten.

Mitarbeit der Rechtsanwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat am 18. Oktober d. J. das folgende Rundschreiben an die Mitglieder der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins und an die Vorstände der örtlichen Anwaltvereinigungen erlassen:

Der 19. Deutsche Anwaltstag zu Rostock hat am 9. September 1909 bei der Erörterung des Themas der Pflichtanwaltschaft mit großer Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt:

„Der 19. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten, die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf.“

In Verfolgung dieses Beschlusses hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins auf Anregung des von ihm eingesetzten 5. Ausschusses eine Umfrage über die Mitarbeit der Anwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft veranstaltet, um Art, Umfang und Organisation dieser Mitarbeit sowie die damit bisher gemachten Erfahrungen zu ermitteln. Über das Ergebnis dieser Umfrage hat der Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins in Nr. 9 der Juristischen Wochenschrift von 1913 Bericht erstattet (S. 474 ff.; vgl. auch Nr. 15 S. 822f.). Als Ergebnis der Umfrage wurde festgestellt, daß die Mitarbeit der Anwaltschaft an der organisierten gemeinnützigen Rechtsauskunft sich noch in engen Grenzen bewegt und daß die Anwaltschaft aus der abwartenden Stellung, von der beim Rostocker Anwaltstag gesprochen wurde, noch nicht herausgetreten ist. Andererseits sind aber, wie aus Grund der Umfrage gesagt werden kann, die Erfahrungen, die die an der gemeinnützigen Rechtsauskunft mitarbeitenden Anwälte gemacht haben, im allgemeinen günstig, und zwar nach dem angeführten Berichte

günstig nicht nur in dem Sinne, daß die Rechtsauskunft aus dieser Mitarbeit besonders qualifizierter Persönlichkeiten wesentlichen Vorteil zieht, sondern auch insofern, als die Mitarbeit der Anwälte eine Gewähr dafür bietet, daß die Rechtsauskunftsstellen sich wirklich auf die Unterstützung Minderbemittelter beschränken und nicht durch Ausdehnung ihres Klientenkreises die berechtigten Interessen der Anwaltschaft verletzen. Weiter konnte in dem Berichte festgestellt werden, daß die Mehrzahl der gemeinnützigen Auskunftsstellen eine Unterstützung der Anwälte mit großem Danke begrüßen würde.

Auf Anregung des 5. Ausschusses empfehlen wir unter Bezugnahme auf die erwähnte Umfrage und den in Nr. 9 der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Bericht den Kollegen, sich an der Gründung und Verwaltung von Rechtsauskunftsstellen sowie an der Erteilung von Rechtsauskünften bei den Auskunftsstellen zu beteiligen. Wir bemerken dazu, daß unseres Erachtens unerläßliche Voraussetzung für irgendwelche Mitwirkung der Anwaltschaft in der Rechtsauskunft ist, daß die Auskünfte nur Unbemittelten erteilt werden.

Einkommensenquete.

Die von der Vertreterversammlung zu Berlin am 9. Februar 1913 beschlossene Enquete über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat bisher das Ergebnis gehabt, daß gegen 700 Fragebogen eingegangen sind, von denen ein Teil vollständig beantwortet ist, während in einem andern Teile nur über einzelne der gestellten Fragen Auskunft erteilt worden ist. Der Vorstand hat nunmehr die Mitglieder der Vertreterversammlung nochmals gebeten, in ihren Bezirken darauf hinzuwirken zu wollen, daß die Herren Kollegen sich der Bearbeitung des Fragebogens unterziehen und den beantworteten Fragebogen baldmöglichst an die Geschäftsstelle des Vereins einsenden. Der Vorstand hat dabei darauf hingewiesen, daß auch schon eine teilweise Ausfüllung des Fragebogens von Wert ist, und daß deshalb diejenigen, die nicht imstande sind, sämtliche Fragen zu beantworten, doch wenigstens über diejenigen Fragen, bei denen ihnen dies möglich ist, Aus-

kunft geben sollten. Dies gilt besonders für die wichtige Frage nach dem Verhältnis der Bureauunkosten zu den Einnahmen, eine Frage, die wohl auch von demjenigen ohne Schwierigkeit beantwortet werden kann, dem nach der Anlage seiner Buch- und Aktenführung die Beantwortung eines Teils der übrigen Fragen unmöglich ist. Die in Nr. 12 des laufenden Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift S. 618 f. abgedruckten ausführlichen Erläuterungen dürften geeignet sein, die Bearbeitung des Fragebogens zu erleichtern.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Colmar hat der Kasse eine Beihilfe von 2000 M. gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur Auslegung der §§ 463, 459, 249, 826 BGB.

Von Justizrat L. Cohn, Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Während der § 285 I, 5 AB. bestimmte, daß, wer bei Abschließung oder Erfüllung des Vertrages seine Pflichten vorsätzlich oder aus grobem Versehen verlegt hat, dem andern sein ganzes Interesse vergüten müsse, ermangelt das BGB. einer allgemeinen Schutzbestimmung zugunsten des werdenden Vertrages. Die Offenbarungspflicht des Verkäufers über Umstände, die der Käufer nicht weiß, ist auf eine etwaige Arglist abgestellt (vgl. RG. 62, 149). Wo keine Arglist, da keine Vertretung. Jede Partei hat für sich zu sorgen und ihre Interessen zu wahren. Die Vertretung der Arglist fällt regelmäßig nicht in den Rahmen des Vertrages und, weil dies so ist, schiebt sich ein dem letzteren fremdes Element in sein festes Gefüge. Ist Schadensersatz wegen Arglist zu leisten, so kann für ihn der Vertrag wohl der Anlaß, aber nicht die Grundlage sein. Die suchende Partei muß sich mit dem abfinden, was die §§ 826, 249 BGB. ihr bieten.

Nur bei dem Kaufe hat sich der Gesetzgeber zu einem Zugeständnis bequemt, aber dieses Zugeständnis ist heiß umstritten. Bietet es nur, was sein Wortlaut besagt, ist es eine der Erweiterung unzugängliche Sondervorschrift oder ruht in ihm verborgen ein Prinzip, das über jene hinaus herrschen darf? Diese Frage ist noch nicht endgültig gelöst. Die nachfolgenden Ausführungen wollen versuchen, zu dieser Lösung beizutragen und weiter das Problem zu erörtern, ob und wie ein Schadensersatz auf der Basis der §§ 826, 249 begründet werden kann.

I.

Der § 463 BGB. bestimmt:

„Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat.“

Die Zusicherung einer Eigenschaft bei dem Kaufe ist im Sinne eines Garantieversprechens zu verstehen, d. h. versprochen

ist, für die Eigenschaft Gewähr zu leisten, für die Folgen einzustehen, wenn sie nicht vorhanden ist. Es ist aber nicht versprochen, das Fehlende nachzuleisten. Das Versprechen gibt keinen Erfüllungsanspruch. Dem Käufer wird nur ein Anspruch auf Leistung des Interesses eröffnet, er erhält Schadensersatz wegen Nichterfüllung, aber nicht bloß, wie der § 328 I, 5 AB. bestimmte, einen Minderungsanspruch als Ersatz seines Interesses (vgl. RG. in der JW. 1896, 378⁴¹).

Aber dieses Garantieverprechen mit seiner im § 463 ausgesprochenen Folge zieht nur den logischen Schluß aus der Eigenart gerade dieses Versprechens und deshalb kann es von einem Verschulden des Verkäufers absehen. Seine eigenartige Farbe erhält es dadurch, daß es im Augenblick der Geburt des Vertrages gelten soll. Ist dies so, so verbleibt es, falls der Käufer trotz der fehlenden Eigenschaft den Vertrag bestehen läßt, bei diesem und auf seiner Grundlage fordert er den Ausgleich seines Interesses an der Abwesenheit des Mangels, d. h. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Ein Garantieverprechen, das erst nach Abschluß des Vertrages, also zwar um seinetwillen aber selbständig und losgelöst von ihm, ins Leben getreten, mag es Eigenschaften der verkauften Sache oder andere Umstände betreffen, führt ein selbständiges Dasein, nur sein Inhalt bestimmt, was der Verpflichtete zu gewähren hat (RG. 61, 160; Gruchot 51, 595).

Aber eingedenk, daß der § 463 nur nachgiebiges Recht enthält, können die Parteien die Folgen auch anders bestimmen: Sie können vereinbaren, daß der Ersatz in anderer Weise zu leisten sei oder daß es genüge, daß die Eigenschaft erst bei dem Gefahrenübergang oder noch später in die Erscheinung trete, dann aber, falls jene fehle, der Käufer zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechtigt sein solle.

Aber noch andere Folgerungen werden zu ziehen sein:

Ist die zugesicherte Eigenschaft bei dem Kaufabschlusse, nicht aber bei dem Gefahrenübergang oder, wie hinzuzufügen ist, bei der Auflassung vorhanden, so ist für die Anwendung des § 463 kein Raum. Ob und welche Ansprüche alsdann zu erheben sind, hängt von der Lage des Falles ab. Liegt ein zwischen Kauf und Gefahrenübergang fallendes Verschulden des Verkäufers vor, so treten diejenigen Folgen ein, welche sich aus der positiven Vertragsverletzung ergeben: § 276 BGB. Ist die Veränderung eine zufällige und die Erfüllung möglich geblieben, so kann einer der Tatbestände des § 459 begründet sein, weil auch er ein Verschulden des Verkäufers nicht zur Voraussetzung hat. Der § 459 bedeutet, mit anderen Worten, die Norm der Mindesthaftung des Verkäufers im regulären Geschäftsverkehr. Er wird aber auch dahin zu verstehen sein, daß er nicht bloß den Gebrauch, sondern auch, geeignetenfalls, den Verbrauch umfaßt. Der Verbrauch kann durch seinen Zweck näher bestimmt werden, und diese Zweckbestimmung kann auf dem Vertrage oder der Verkehrsübung beruhen. Die Fälle der nach Abschluß des Kaufes eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 323 flg. BGB.) können für die Zwecke dieser Arbeit ausgeschlossen werden.

Insofern der § 459 Abs. 1 nur eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht zieht, übergeht er die von ihm nicht gekennzeichneten, die nicht regulären Fehler. Für sie ist eine Haftung nicht vorgesehen. Beispiel:

Der Käufer kauft ein Pferd zu Modellzwecken, ohne daß dieser Zweck erkennbar gemacht und in den Vertragsinhalt aufgenommen ist. Er hat das Tier eingehend besichtigt. Vor dem Gefahrenübergang erleidet das Pferd durch Zufall eine Verunstaltung, die nur die bezeichnete Benutzung ausschließt. Hier entfällt die Haftung des Verkäufers. Ist aber der Zweck erkennbar gemacht und als solcher in den Vertrag aufgenommen, so wird man hierin die Zusicherung einer Eigenschaft erblicken können (JW. 1910, 748), also Fall des § 463 Satz 1. Ein anderes Beispiel: Gegenstand des Kaufes ist ein Grundstück, das mit seiner Rückseite an einem großen öffentlichen Garten grenzt und in allen Stockwerken mit Balkons versehen ist. Zur Zeit des Gefahrenüberganges ist der Garten kassiert und in Bauplätze aufgeteilt. Der Schmuck des Grundstücks, seine Aussicht nach einem Garten, ist dahin. Ich glaube, daß man ihn als eine Eigenschaft des ersteren im Sinne der weiter unten folgenden Begriffsbestimmung wird ansprechen können. Ist der Käufer, wie anzunehmen ist, durch jene zur Gewährung eines höheren Kaufpreises veranlaßt worden, so trägt er die Gefahr dieses Verlustes. Es liegt weder der Tatbestand des § 459 noch der des § 463 vor. Ob die Anfechtung aus § 119 BGB. dem Käufer gelingen wird, wird davon abhängen, ob der Irrtum über die Sacheigenschaft nicht nur ihr Vorhandensein zur Zeit des Kaufes, sondern auch zur Zeit des Gefahrenüberganges, vielleicht sogar eines noch späteren Zeitpunktes, mit anderen Worten, die Dauer der Eigenschaft betreffen kann, eine Frage, die sich kaum allgemein wird beantworten lassen.

Die Beispiele zeigen, daß im praktischen Ergebnisse der Käufer schon vor dem Gefahrenübergang den Folgen einzelner Zufälle sich wird unterwerfen müssen.

Fallen umgekehrt die Mängel — Fehler und fehlende Eigenschaft — nach dem Kaufe und vor dem Gefahrenübergange weg, so wird hiermit die Anwendung des § 463 noch nicht beseitigt. So ist wohl auch Vertmann (IV. Aufl. Anm. 2b zu § 463) zu verstehen. Zu ersuchen bleibt das Interesse, das für den Käufer bis zum Wegfall des Mangels bestand, gerade die volle Vertragsleistung zu erhalten. Beispiel: Der Käufer hat die Sache vor dem Wegfall des Mangels, aber des letzteren eingedenk, weiter veräußert und im Hinblick hierauf einen geringeren Kaufpreis erlangt. In den meisten Fällen wird sich freilich ein Interesse des Käufers nach dem Schwinden des Mangels kaum dartun lassen, dennoch ist auch hier der § 463 nicht bedeutungslos. Ich denke an die Beweislast. Den Wegfall eines vordem gegebenen Tatbestandes hat der Verkäufer zu beweisen. Hat er das Vorhandensein des Hauschwammes bei dem Kauf arglistig verschwiegen, ihn aber vor dem Gefahrenübergang beseitigt — bekanntlich eine schwierige Sache — so liegt ihm der Beweis der gänzlichen Beseitigung ob, während sowohl für den Tatbestand des § 459 wie für den des § 463 auf Seiten des Käufers der Nachweis des Schwammverdaches genügt.

Greift der § 463 auf der einen Seite auf die Zeit des Kaufabschlusses zurück, so zeigt er doch auf der anderen seine Zugehörigkeit zum Gewährleistungsanspruch dadurch, daß er wenigstens regelmäßig die bereits erfolgte Erfüllung zur Voraussetzung hat (JW. 1911, 539). Der Vertrag muß also in der Hauptsache erfüllt sein, wenn auf § 463 zurückgegriffen

wird, und weil er erfüllt ist, erschließt er — abgesehen vom § 480 — nicht die Möglichkeit einer Ersatzleistung, sei es ganz, sei es zum Teil, sondern gewährt nur den Ersatz des oben gekennzeichneten Interesses.

Und nun mit wenigen Worten zu den Einzelheiten der §§ 463, 459.

Eigenschaften der Sache sind nach der von der Literatur gebilligten Ansicht des RG. nicht nur die natürlichen der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (vgl. die Zitate in der Entscheidung JW. 1913, 597), nicht also der Preis oder Wert als solcher. Damit ist freilich die natürliche Eigenschaft der Sache nicht gekennzeichnet. Vielleicht bedeutet sie die zusammenfassende Bezeichnung eines dauernden Zustandes der Sache an sich oder in ihrer Beziehung zur Außenwelt. Sie ist kein Bestandteil der Sache. Alle Eigenschaften der Sache zusammengehalten, machen noch nicht die letztere aus. Als Eigenschaft wird man aber den Zustand eines Grundstücks auffassen können, der sich aus der Verbindung eines dinglichen Rechts mit ihm ergibt, wenn auch das Recht selbst als Bestandteil des Grundstücks gilt (§ 96 BGB. und §§ 8 N. 5, 46 N. 3, 81 des Wassergesetzes vom 7. April 1913).

Es besteht Einigkeit darüber, daß unter Fehlern im Satz 2 des § 463 nur solche im Sinne des § 459 gemeint sind, also solche, welche entweder auf den gewöhnlichen oder den vertragsmäßigen Gebrauch einwirken, mag die Einwirkung die Bewertung oder die Tauglichkeit betreffen. Unter dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch ist kein anderer als der vertragsmäßige zu verstehen (vgl. § 573, JW. 1913, 597). Das arglistige Verschweigen von Fehlern, gegen die nicht der Schutz des § 459 Abs. 1 gegeben ist, eröffnet also nicht das positive Erfüllungsinteresse. Ob solche Fehler regelmäßig zu vertreten sind, darüber ist oben gehandelt worden; ob es anders liegt, wenn sie arglistig verschwiegen sind, darauf zurückzukommen, wird sich unten Gelegenheit bieten.

Die Frage, ob und wie weit § 463 auf Rechte Anwendung findet, kann in dem Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben.

Während nun der Paragraph seinem Wortlaut nach nur in zwei engumgrenzten Fällen das positive Erfüllungsinteresse gewährt, hat das RG. ihn zum Ausgangspunkt einer rechtsbildenden Erweiterung gemacht. Jenem gleich behandelt es den Fall, daß der Verkäufer dem Käufer zwar eine Eigenschaft nicht (eigentlich) zugesichert, wohl aber arglistig vorgespiegelt hat. Es gewährt aber, wiederum unter der gleichen Voraussetzung, nicht bloß Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern auch den Wandlungs-, also wohl auch den Minderungsanspruch (vgl. einerseits Matthiessen in JW. 1908, 60; 1913, 516 und andererseits Riehl in der DJZ. 1913, 377).

Die Ansicht des RG. hat, was die analoge Anwendung im ersteren Falle betrifft, vielfach, so auch von Vertmann (vgl. die Zitate bei diesem), am eingehendsten wohl von Matthiessen und, was die analoge Anwendung in dem zweiten Fall betrifft, bisher, soweit ich sehe, nur von Matthiessen Widerspruch erfahren.

Ein Tatbestand wird allerdings auch vom Standpunkt der strengeren Ansicht der analogen Anwendung fähig sein: Dem Verkäufer, der einen Fehler arglistig verschweigt, ist der gleichzustellen, der die Freiheit von einem Fehler im Sinne des § 459 arglistig vorgepiegelt hat, denn, indem der Verkäufer zu diesem verwerflichen Mittel schreitet, verschweigt er notwendig in arglistiger Weise denjenigen Fehler gleicher Art, der tatsächlich vorhanden ist.

Im weiteren will ich ein Beispiel sprechen lassen:

Der Geschäftsführer eines großen Hotels geht zum Fleischer, um einen größeren Fleischbedarf, insbesondere zur Herstellung von Schabefleisch zu decken. Er sieht ein ganz frisch aussehendes Stück und fragt nach Prüfung desselben nur, ob es auch wirklich ganz frisch sei. Der Fleischer bejaht dies und fügt hinzu: Sie sehen es ja selbst! Darauf kommt der Kauf zustande. Das Fleisch war aber nicht frisch, wohl aber für den Haushalt ganz genießbar, es hatte durch den Zusatz von Vorsalzen jenes Aussehen erhalten, dadurch aber seine Genießbarkeit nicht eingebüßt. Nur seine Verwendung im rohen Zustand unterliegt Bedenken, so daß der Käufer auf die für ihn vorteilhaftere Verwertung im rohen Zustande verzichten mußte. Ob man bei diesem Sachverhalt von einem Fehler des Fleisches sprechen kann, mag zweifelhaft sein, mag man als solchen den nicht mehr frischen Zustand oder die durch den Zusatz hervorgerufene Veränderung ansehen. Ein vertraglicher Fehler liegt keinesfalls vor, denn der Verwendungszweck des Fleisches ist nicht zur Sprache gekommen. Es bleibt also nur die Frage, da auch eine Zusicherung ausscheidet, ob es zu dem gewöhnlichen Gebrauche oder richtiger Verbrauche von Fleisch gehört, das zur menschlichen Nahrung bestimmt ist, in rohem Zustande genossen zu werden. Ich glaube die Frage verneinen zu dürfen. Wer derselben Ansicht ist, wer als den gewöhnlichen Verbrauch den in nichtrohem Zustand versteht, kann also auch nicht behaupten, daß durch den „Fehler“ der Wert oder die Tauglichkeit zu diesem Zwecke, sei es mit, sei es ohne den Zusatz verändert worden sei. Das hat auch der Sachverständige bestätigt, denn die Vorsalze sind unschädlich. Sieht man davon ab, ob etwa der Käufer auf Grund des Nahrungsmittelgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB. einen Schadensersatz fordern kann, so bleibt zu prüfen, wie sich der Tatbestand zu dem § 463 verhält und ob er nicht überzeugend für die analoge Anwendung spricht. Sicher hat der Verkäufer seine Manipulation zum Zwecke der Täuschung des späteren Käufers vorgenommen, er hat dadurch in arglistiger Weise eine Eigenschaft des Fleisches, seine Frische, hervorgezaubert, er hat sie aber nicht zugesichert. Gerade der an die Prüfung des Käufers sich anschließende Hinweis, er, der Käufer sehe ja selbst, bezweckte, die Zusicherung von dem Verkäufer abzuwälzen und die eigene Entschließung des Käufers über diese Eigenschaft an die Stelle zu setzen.

Folgendes wird nun zu erwägen sein:

Der Verkäufer spiegelt die Eigenschaft vor, um den Käufer zum Kaufe geneigter zu machen, um gerade den vorliegenden Kauf zur Existenz zu bringen. Hat der Käufer Zweifel an dem Vorhandensein der Eigenschaft, so läßt er sie sich vom Verkäufer zusichern — wenn dieser darauf eingeht. Ist er aber dazu nicht zu bewegen, so erkennt der Kauflustige, daß jener das Risiko auf ihn übertragen will. Ganz anders, wenn

der Verkäufer einen Zustand der Sache hergestellt hat, und benutzt, der über den wahren Zustand täuscht und täuschen soll, eine Eigenschaft hervorruft, die in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, an der aber dennoch die Prüfung selbst des vorsichtigen Käufers scheitert. Rechtlich liegt das von Riehl gewählte Beispiel nicht anders: Der Verkäufer hat die vertragliche Bindung abgelehnt, aber für das Vorhandensein der Eigenschaft — wenn man von einer solchen sprechen kann — sein Ehrentwort verpfändet. Dort soll den Käufer die eigene Befichtigung, hier die Bestärkung durch Ehrentwort, also die moralische Bindung, sicher und damit die Zusicherung entbehrlich machen. Kein Käufer aber wird nach der Verkehrs-sitte, er sei denn von einem überängstlichen Juristen beraten, auf den Gedanken kommen, daß er, um sich die volle Erfüllung des Vertrages zu gewährleisten, dennoch auf der eigentlichen vertraglichen Zusicherung bestehen müsse. Ein solches Mißtrauen ist weder in dem einen noch in dem anderen oder im ähnlich gelagerten Falle verkehr-süblich. Der rebliche Verkäufer, und nur mit diesem braucht der Käufer zu rechnen, wird hierin eine Beleidigung erblicken, weil regelmäßig die Vermutung eines Betruges der Grund des Mißtrauens sein wird. Der Käufer dagegen wird sich, wenn ihm die Eigenschaft arglistig vorgetäuscht ist, auf den Verkäufer verlassen und in dem gegebenen Verhalten dasselbe wie eine Zusicherung erblicken. Ich finde hiernach in der arglistigen Vorspiegelung einer Eigenschaft ein Äquivalent für ihre Zusicherung, dagegen vermag ich nicht zu erkennen, warum das RG. die bezeichnete analoge Anwendung zum arglistigen Verschweigen eines Fehlers in Parallele stellt und insofern von der „Gleichheit des Rechtsgrundes“ spricht. Wer Eigenschaften arglistig vor-täuscht, muß sich also so behandeln lassen, als ob er sie zugesichert hätte, denn er hat nicht nur gewollt, er hat auch das Seine dazu beigetragen, daß der Käufer ihr Obwalten annehme. Hier kann die Genugtuung des Käufers wie im Falle des § 463 S. 1 nur in dem positiven Erfüllungsinteresse bestehen. Ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Käufers wird hier, wie im Fall des § 460 unbeachtlich sein.

Indem ich davon gesprochen habe, daß sich die Verkehrs-sitte oder die Verkehrsüblichkeit so oder so stelle, will ich nicht den Gedanken aufkommen lassen, daß ich im schließlichen Ergebnis das Alles aus § 242 herleite. Freilich ist der Vertrag unter dem Bilde der Eigenschaft zustande gekommen. Der Käufer fordert sie als Vertragsleistung, aber, wenn sie fehlt, hat er nur den Gewährleistungs- und nicht, wozu ihn der § 242 ermächtigen würde, den Erfüllungsanspruch. Die vorgespiegelte Eigenschaft soll nur nicht aus dem Vertrage ausgeschaltet werden, sie ist ein Bestandteil desselben in dem Augenblick geworden, da er ins Leben trat. Nur so, wie gezeigt, faßt es die Verkehrs-sitte auf und deshalb die Vertretung. Aber einen Sinn hat der Hinweis auf § 242 doch: Er ist freilich nicht Sitz der Materie dafür, was der Verpflichtete zu leisten, wohl aber dafür, wie er zu leisten hat. In diesem weiteren Sinne verstanden, werden von den § 242 auch die §§ 459, 462, 463 beherrscht.

Ich kehre nun zu einem früher gegebenen Beispiel zurück.

Gesetz, der Garten, der dem Hause die köstliche Aussicht verschaffte, die Balkons zu bevorzugten Ruheplätzen machte und mit preisbestimmend war, sei zur Zeit des Gefahrenüberganges

noch vorhanden, aber bald darauf kassiert worden, während der Verkäufer seine Beseitigung auf Schleichwegen bereits vor dem Kaufabschluss erfahren hatte, — wie ist in diesem Falle die Haftung zu gestalten? Die Zusicherung einer Eigenschaft kommt nicht in Frage. Gerade dieses Beispiel zeigt, daß es in den flagrantesten Fällen an jener fehlen wird. Der Käufer wird glauben, daß das Vorhandensein der Eigenschaft mehr sage, als eine besondere Zusicherung. Er wird nicht auf den Gedanken kommen, daß dem Verkäufer die alsbaldige Beseitigung des Gartens bekannt, daß der Verkäufer, rechnend mit der bezeichneten Annehmlichkeit, ein Betrüger sei, wenn er sie bei dem Preise mit einschätze. Trotzdem wird hier die analoge Anwendung des § 463 versagen: Die Eigenschaft ist in den entscheidenden Momenten vorhanden gewesen; die arglistige Täuschung betrifft nicht die Existenz, sondern nur die Fortdauer jener. Schadenersatz wäre nur wegen ihres späteren Fortfalles zu fordern, ob mit Erfolg, wird sich aus dem Nachstehenden ergeben.

Das RG. ist nun noch einen Schritt weiter gegangen. Es erachtet den Käufer für befugt, bei arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft anstatt des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung Wandlung, also wohl auch Minderung zu fordern (ZB. 1913, 197). Der Gedankengang ist hierbei folgender:

Der § 463 gewähre ein Recht über die einfache Gewährleistung des § 459 hinaus, schließe diese als das Mindere ein, der Schadenersatz werde dem Käufer anstatt der Wandlung und Minderung geboten. Das gleiche müsse daher auch im Falle der analogen Anwendung gelten. Diese Ansicht wird von Matthiessen (ZB. 1913, 516) durchaus zutreffend bekämpft. Der § 463 ist nicht *sedes materiae* für die ädilitischen Ansprüche der §§ 459, 462; mit ihnen befaßt er sich überhaupt nicht. Ihr Tatbestand ist selbständig festzustellen. Nur, weil im Falle des § 463 regelmäßig auch der des § 459 gegeben sein wird, kommt der Gesetzgeber dazu, Wandlung und Minderung zu erwähnen. Das weist Matthiessen aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung nach. Ob aber Wandlung und Minderung gegeben sind, bestimmt sich allein nach § 459. An einem solchen Tatbestande fehlt es aber, wenn eine Eigenschaft nur arglistig vorge spiegelt ist.

II.

Fordert der Käufer Schadenersatz wegen einer Täuschung bei Abschluß des Kaufes, deren Tatbestand durch § 463 und seine analoge Anwendung, wie sie vorstehend gutgeheißen, nicht gedeckt wird, so entsteht der Zweifel, welcher Anspruch dem Käufer noch als Ersatz seines Interesses verbleiben könnte. Entweder muß dieses Interesse als Wert ermittelt und dem Käufer zugesprochen werden, oder man nimmt an, der letztere könne nur die Herstellung eines Zustandes verlangen, wie er vor der Täuschung und vor dem Abschluß des Vertrages bestanden habe. Die letztere Annahme gibt die auch vom RG. geteilte herrschende Ansicht wieder; sie führt zu dem mageren Ergebnis, daß der Käufer auf ein Rückgängigmachen der Leistungen und auf das sogenannte negative Vertragsinteresse angewiesen ist (vgl. Vertmann a. a. O. Anm. 5 b β und die dortige Literatur). Diese Folge mag den Richter, der

es mit einem verhältnismäßig einfachen Antrag zu tun haben wird, befriedigen; für den Käufer wird in der Regel nicht das gleiche gelten.

Die Lösung des Problems hängt von der Auslegung des § 249 BGB. ab. Mit dem Hinweis auf das von ihm in den Vordergrund gestellte sogenannte Restitutionsprinzip ist die Entscheidung aber noch nicht gegeben. Das ist freilich richtig: Ist jenes im Sinne der herrschenden Meinung zu verstehen, so kann auch der im § 826 gegebene außervertragliche Schadenersatzanspruch, der hier die Basis für den Anspruch des Käufers bilden wird, nur auf die Herstellung des Zustandes gehen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Denkbar wäre daneben der Anspruch auf entgangenen Gewinn, und zwar nicht bloß in den Grenzen des § 122 BGB. dann nämlich, wenn der Käufer wegen des infolge des Betruges angefochtenen ein anderes, ihm vorteilhaftes Geschäft unterlassen hätte.

Daß die älteren Entscheidungen des RG. jener schrofferen Ansicht nicht folgten, ist zweifellos. Es genügt, auf die bei Matthiessen (ZB. 1908, 60) mitgeteilten Urteile zu verweisen. Die Schwendung, welche das RG. gemacht hat, entspricht aber keineswegs dem praktischen Bedürfnisse. Die Deduktion des RG., sich anlehnend an die oben erwähnte Literatur, ist folgende:

„Indem der § 249 bestimmt, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, verstehe er unter dem letzteren in den hier interessierenden Fällen die Täuschung. Wäre sie unterblieben, so wird gefolgert, wäre auch der Vertrag unterblieben, denn es lasse sich nicht nachweisen, daß letzterer unter denselben Bedingungen auch dann zustande gekommen wäre, wenn der Betrüger die von ihm geforderte Gegenleistung nicht bewilligt erhalten hätte (ZB. 1910, 934; 1911, 213).“

Wird diese Annahme wirklich dem § 249 gerecht?

Das sogenannte Restitutionsprinzip desselben ist nichts gerade dem BGB. Eigentümliches. Der Grundsatz findet sich bereits im Römischen Recht:

„Officio iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset: L 15 § 7, Dig. XLIII 24.“

Vgl. ferner R.D.H.G. 22, 199 ff., er findet sich im § 687 des sächsischen und im § 1323 des österreichischen BGB.; ebenso im § 79 I, 6 A.R. Schon der erste Entwurf des BGB. bestimmte folgendes:

„Der Schuldner hat den Schadenersatz dadurch zu leisten, daß er denjenigen Zustand herstellt, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und daß er,

1) Das RG. hat in der Entscheidung bei Gruchot 56, 874 f. (auszugsweise mitgeteilt in der ZB. 1912, 863) unter prinzipiellem Festhalten an seiner, in folgendem bekämpften Ansicht ein bedeutsames Zugeständnis gemacht.

... soweit diese Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld entschädigt.“

Der Wortlaut ist also in seinem hier entscheidenden Teile fast unverändert in das BGB. übernommen worden.

Sachlich sagt der § 79 I, 6 UR., der nach der Rechtsprechung des Preussischen Obertribunals das Prinzip auch für Vertragsverhältnisse enthält, scheinbar mehr, denn er bestimmt folgendes:

„Wenn ein Schade geschehen ist, so muß alles soviel als möglich wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war.“

Der Praxis ist es aber gleichwohl nicht eingefallen, diese Bestimmung im Sinne der neueren Ansicht des RG. bei Auslegung des § 249 BGB. zu verstehen. Ich verweise auf die zahlreichen bei Rehbein und Reinecke Ann. 30 zu § 79 mitgeteilten Entscheidungen. Der § 249 verlangt aber nicht, daß ein Zustand herzustellen sei, wie er vor dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestanden hat, er spricht auch nicht von einer Wiederherstellung jenes Zustandes, er begnügt sich in Wahrheit mit der Herstellung eines Surrogats, denn nichts im Leben kann ungeschehen gemacht werden. Es fragt sich also nur, wie weit zurückzugehen ist, um den Maßstab für die Herstellung zu finden.

Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist, wie erwähnt, die Täuschung des Käufers. Es ist richtig, daß nicht unterstellt werden kann, daß der Vertrag, wenn der Käufer die Täuschung rechtzeitig erkannt hätte, oder wenn die Täuschung überhaupt nicht vorgefallen, unter den gleichen Bedingungen geschlossen worden wäre. Das beweist aber nur, daß nicht zum Nachteil des Betrügers ein Vertrag fingiert werden kann, der tatsächlich nicht geschlossen worden ist. Bleibt der Käufer bei dem Vertrage stehen, macht er nicht von dem Rechte der Anfechtung nach § 123 BGB. Gebrauch (Gruchot 48, 597), so muß er auch die Bedingungen des geschlossenen Vertrages hinnehmen, insbesondere den Kaufpreis. Aber zu den Bedingungen des Vertrages gehört nicht, kurz ausgedrückt, die Täuschung. Diese läuft nebenher und ist kein vertragliches Moment. Es ist hier nach mit der herrschenden Meinung eine Minderung des Preises nach der Erheblichkeit des Betruges abzulehnen. Dagegen kann sich der Verkäufer, wenn der Käufer am Vertrage festhalten will, nicht darüber beschweren, daß nunmehr für den letzteren ein Zustand hergestellt wird, wie er ohne die Täuschung bestehen würde. Ohne sie würde er den vollen Vertragspreis zahlen, er würde dafür aber auch die ihm versprochenen Leistungen so erhalten, wie sie nach dem redlichen Willen der Parteien zu verstehen waren. Die Herstellung dieses Zustandes in allen denjenigen Fällen, in denen die Herstellung und damit der Ausgleich sich nicht in Natur vollziehen läßt, muß durch Ersatz des Interesses geschehen. Das ist aber die Regel in den hier in Betracht kommenden Fällen. Gerade ihnen ist, wie entgegen der herrschenden Ansicht betont werden muß, eigentümlich, daß von einer realen Herstellung eines Zustandes, wie er ohne die Täuschung bestehen würde, nicht die Rede sein kann. Das lehrt das oben gegebene Beispiel des Ankaufs eines Grundstücks, das an die schöne Aussicht grenzt. Hier ist der Schadenersatz nur auf dem Wege des § 826, wie nunmehr nachzuholen ist,

zu erreichen. Ein anderes Beispiel aus der Praxis: Gegenstand des Kaufes ist ein Restaurationsgeschäft in unmittelbarer Nähe eines großen Gänsemarktes, der dem Geschäft eine große Zahl Kunden zuführt. Der Umsatz und die Einnahmen sind für die Höhe des Kaufpreises bestimmend gewesen, beide können nach Lage des Falles als zugesicherte Eigenschaften gelten. Der Verkäufer hatte aber die ihm bereits bekannte Tatsache absichtlich verschwiegen, daß die Verlegung des Marktes nach einem anderen Orte beschloffen war. Nach der Verlegung, die bald nach der Übergabe erfolgte, sind Umsatz und Einnahmen auf die Hälfte gesunken. Auf Grund des § 463 kann dem Käufer, trotzdem es sich um zugesicherte Eigenschaften handelt, nicht geholfen werden, denn nicht diese, sondern ihre Dauer stehen in Frage. Jene sind bei dem Kauf und der Übergabe vorhanden gewesen. Aber der redliche Wille kann doch nur dahin gegangen sein, daß der Käufer nicht mit ihrem unmittelbaren Wegfall zu rechnen brauchte, denn sonst hätte ja die Bemessung des Preises nach dem Umsatz und den Einnahmen keinen Sinn. Hätte der Wegfall des Marktes mit seinen Folgen für den Käufer sich ohne Kenntnis des Verkäufers vollzogen, so hätte freilich der Käufer diesen fatalen Zufall tragen müssen, anders aber, wenn der Verkäufer seine Kenntnis zu einem arglistigen Verhehlen des bevorstehenden Mangels benutzt, um den von ihm verlangten Preis zu erlangen. Nach der herrschenden Ansicht würde dem Käufer als Genugtuung nur die Anfechtung des Vertrages wegen Betrugs, also seine Rückgängigmachung, übrigbleiben.

Würde der Fall rechtlich ein wenig anders liegen, der Verkäufer dem Käufer zugesichert haben, daß der Markt nach dem Orte und zwar in nächster Nähe des Geschäftes gelegt werden würde und im Hinblick auf den steigenden Umsatz der Kaufpreis bestimmt worden sein, so wäre, falls die Zusicherung sich nicht erfüllte, aus dem Garantieverprechen, mag man hier die Zusicherung einer Eigenschaft, bestehend zur Zeit des Gefahrenüberganges oder einem noch späteren Zeitpunkt oder ein selbständiges Gewährleistungsversprechen (vgl. RG. 61, 160; Gruchot 51, 595; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 86) im Auge haben, das positive Erfüllungsinteresse zu fordern, jedenfalls also vertraglicher Schadenersatz.

Die hier bekämpfte Ansicht verkümmert in der bedenklichsten Weise die Rechte des Käufers gegenüber dem betrügerischen Verkäufer. Hätte das Gesetz dies gewollt, so hätte es folgerichtiger an den Betrug nicht bloß die Anfechtbarkeit, sondern die Nichtigkeit des Vertrages knüpfen sollen. Indem es aber den betrogenen Käufer ermächtigt, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, will es ihn nicht wehrlos machen, d. h. ihn nötigen, den Betrug ohne die Energie der Reaktion über sich ergehen zu lassen. Hätten die Gegner recht, so würde der Käufer in den seltenen Fällen, in denen eine sogen. Naturalrestitution im Rahmen des Vertrages ihm das Gebührende verschaffen könnte, es nur erlangen, wenn er die einfache Vertragsklage auf die Leistung anstellen würde, würde er aber behaupten, daß er betrogen und insolgedessen in seinen Vertragsrechten verkürzt sei, so könnte der Verkäufer die Leistung des Fehlenden mit dem Hinweise ablehnen, daß nicht feststehe, daß auch dann noch der Vertrag mit demselben Inhalt und derselben Preisbestimmung zustande gekommen, wenn der Betrug nicht vorgefallen wäre.

Das alles kann nicht der Sinn des § 249 sein und entspricht nicht der Logik der Tatsachen. Der Satz 1 desselben, der von der Herstellungspflicht handelt, wird durch den Satz 2 eingeschränkt, wonach wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Beide Bestimmungen ergänzen sich und stehen im unmittelbaren Zusammenhang, denn niemals wird die Herstellung eine absolute sein, das Fehlende bleibt also durch den erforderlichen Geldbetrag auch dann zu ersetzen, wenn es sich nicht um die Beschädigung einer Person oder Sache handelt. Es leuchtet auch keineswegs ein, warum gerade in einem wichtigen Anwendungsfalle, nämlich der Schadenszufügung durch Betrug, der § 250 ausgeschaltet werden soll. Danach kann der Gläubiger den Erfahspflichtigen zur Herstellung einer angemessenen Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Abrufe der Frist ablehne, während er nach § 251, soweit die Herstellung nicht möglich oder zu seiner Entschädigung nicht genügend ist, den Erfahspflichtigen zur Entschädigung in Geld nötigen kann.

Es wird aber der betrügerische Verkäufer auch dann zu entschädigen haben, wenn das eigentliche Argument der Gegner wegfällt, wenn ersterer nachzuweisen vermag, daß bei Kenntnis des arglistig unterdrückten oder vorgespiegelten Umstandes seitens des Käufers das Geschäft unter den gleichen Bedingungen zustande gekommen wäre, z. B. weil der Gegenstand zu Spekulationszwecken erworben wurde und deshalb der Mangel keine ursächliche Bedeutung für das Zustandekommen des Vertrages hatte. Die arglistige Täuschung bleibt das, was sie ist, auch wenn sie für das Geschäft nicht kausal war. Das für den Käufer ungünstigere Geschäft ist nicht geschlossen. Bleibt der Vertrag bestehen, so bleibt er es so, wie er geschlossen ist.

Ich will nun der Begründung des Schadens nähertreten.

Eins ist sicher: Jene ist eine wesentlich andere als im Falle des § 463. Im ersteren Satz des letzteren kommt es überhaupt nicht auf ein Verschulden an. Hier ist für das Garantieverprechen einzustehen. Im zweiten Satz wird außer dem Nachweis des Schadens kausale Arglist gefordert. Der § 826 setzt bloß Vorsatz bei der Schadenszufügung und nur in dem Sinne voraus, daß der Schädiger sich dessen bewußt sein muß, daß er Schaden durch seine Handlung anrichten könne. Endlich braucht der Verstoß gegen die guten Sitten kein vorfälliger zu sein. Arglistiges Verschweigen eines Fehlers, arglistige Vorspiegelung der Fehlerfreiheit werden regelmäßig auch den Tatbestand des § 826 erfüllen, aber es ist doch nicht zu übersehen, daß bei dem Vorhandensein des letzteren nicht immer das Stigma des Betruges festgestellt zu werden braucht. Die Anlehnung an den Kaufvertrag ist hier nur eine äußerliche. Dieser bleibt der Anlaß zur Entschädigung. Nicht maßgebend als Schadensfaktor ist der Kaufpreis, mag er dem Werte in fehlerfreiem Zustande der Sache entsprechen oder nicht. Für die Anwendung des § 826 kommt es allein darauf an, festzustellen, wie die Sache oder die Sachgesamtheit mit dem Mangel und ohne ihn zu bewerten ist. Nur diese Differenz bildet den zu ersetzenden Schaden. Ist dieser ersetzt, so ist der Zustand hergestellt, wie er bestehen würde, wenn die Täuschung nicht vorgefallen wäre. Die Minderung des Preises, auf die

der Käufer kein Recht hat, würde, sofern Wert und Preis nicht zusammenfielen, sich ganz anders gestalten.²⁾

Ich erläutere dies durch zwei Beispiele:

Kaufpreis 100, Wert der mangelfreien Sache 80, der mangelhaften 60. Nach der Gleichung $80 : 100 = 60 : x$ beträgt die Minderung 25, die Schadensdifferenz aber nur 20. Das erklärt sich daraus, daß der Käufer auch die mangelfreie Sache zu teuer gekauft hätte. Dafür kann aber der Käufer nicht Ersatz fordern. Nun ist es freilich richtig, daß in der Regel der Käufer durch die Täuschung zur Bewilligung eines höheren Preises mitbestimmt worden sein wird, aber er kann doch nicht mehr erhalten, als die Genugtuung für die Täuschung, d. h. Ersatz des Nachteils der ihm durch letztere zugefügt ist. Im Glauben des Vorhandenseins des durch den Ersatz gedeckten Zustandes hat er gerade diesen Preis bewilligt. Den zum Teil abweichenden Ausführungen Matthiessens (JW. 1908, 62) vermag ich nicht zu folgen. Gesezt, der Kaufpreis betrüge 80, der Wert der mangelfreien Sache 100, der Wert der mangelhaften 60, so würde nach der Gleichung $100 : 80 = 80 : x$ die Minderung nur $80 - 64 = 16$ betragen, während der Schadenserlass sich auf 20 stellt. Hier hat der Käufer unter dem Werte gekauft, er würde also bei der relativen Minderung zu keiner vollen Deckung seines Schadens gelangen. Auch das wäre ein Unrecht. An dem Kaufpreis darf nicht gerüttelt werden, er hat ein Recht auf die billige Sache, sein Schaden aber muß ihm voll ersetzt werden; der hat mit der Höhe des Kaufpreises nichts zu tun, er lehnt sich nicht an diesen an.

Soweit ich in einem früheren Aufsatz (JW. 1911, 137 f.) teilweise zu anderen Ergebnissen gelangt bin, vermag ich sie nicht aufrechtzuerhalten.

Ich möchte diese Arbeit mit einigen allgemeinen Bemerkungen schließen.

Bereits in der bezeichneten früheren Arbeit habe ich darauf hingewiesen, daß die Entschließung des Käufers, den Vertrag anzufechten und damit die Leistungen rückgängig zu machen, großen Bedenken unterliegt. Nur selten gelangt der Käufer bei der Durchführung eines solchen Entschlusses zu seinem Recht. Der Betrüger ist in der Regel nicht der Mann, der alles wieder gutzumachen gewillt und imstande ist. Welche Unzuträglichkeiten ergeben sich zwischen den verbitterten Parteien aus der Rückgewähr selbst. Das kommt freilich nicht immer zum gerichtlichen Austrag. Aber auch den Betrüger kann eine unverdiente Strafe treffen. Der § 993 BGB. schützt ausreichend den Betrogenen, er verweist aber den Betrüger auf die ungerechtfertigte Bereicherung und schafft einen sehr komplizierten Rückgabeanspruch. Viel schwieriger gestaltet sich aber die Sachlage bei der Rückgewähr eines Geschäftes, einer Pension oder ähnlichen Sachgesamtheit (vgl. RG. 63, 61; 67, 86). Das zurückzugewährende Grundstück oder das zurückzugebende Geschäft sind Stieffinder in der Hand des Käufers. Ist der Verkäufer, was doch die Regel bilden muß, mit der Rücknahme im Verzuge, so kann nichts den Käufer hindern, das Geschäft oder die Pension zu schließen. Er braucht nicht die Geschäfte des Ver-

²⁾ Ich bin mir bewußt, daß die hier gegebene Formulierung nicht alle in Betracht kommende Fälle deckt, sie wird aber wenigstens die Richtlinie weisen.

käufers zu führen. Der Verlust trifft dann den unterliegenden Teil in voller Schärfe. Erhebliche wirtschaftliche Werte sind dem Untergange geweiht.

Andererseits liegt der Rechtspflege die Pflicht ob, dem Käufer, der sich zum Festhalten an dem Vertrage entschlossen hat, in wirksamer Weise zu helfen und gerade das Festhalten am Vertrage zu unterstützen. Die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß, vielleicht durch lange Arbeit erworbene Werte nicht nutzlos dahinschwänden.

Die Versagung des Schadensersatzes gegen den Betrüger darf nicht zur Regel werden, sie wird sonst zur Prämie für den Betrug. Es ist ein schlechter Trost, wenn Niehl bemerkt, daß bisweilen im Großstadtverkehr dem betrügerischen Verkäufer ein noch gerissenerer Käufer gegenüberstehe. Die Regel bildet dies nicht; schon deshalb nicht, weil beim Kaufe der Verkäufer es ist, der die Lage beherrscht. Er kennt den Gegenstand des Kaufes, seine Vorzüge und Mängel und alle jene Faktoren, die wertbildend oder wertvermindernd auf die Sache einwirken. Daß der Käufer eine tiefere Einsicht der Verhältnisse besitzen sollte, wird jedenfalls zu den ganz seltenen Ausnahmen gehören. Der § 249, wie ihn die Gegner auslegen, ist eine völlig stumpfe und unbrauchbare Waffe in der Hand des Käufers, eine Verschlechterung des bisherigen Rechtszustandes.

Erstrecklich sind derartige Schadensprozesse, wie sie aus den an die Spitze gestellten Normen hervorgehen, freilich nicht. Sie stellen an den Fleiß und den Scharfsinn des Richters hohe Anforderungen, aber sie gewähren ihm auch die Genugtuung, einen wahren, der Billigkeit entsprechenden Ausgleich der widerstreitenden Interesse herbeiführen zu können.

Sind alle Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken nichtig?

Vom Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz, Jena.

Der § 105 BGB. lautet: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.“ Auf Grund dieser Vorschrift hin hat man bisher alle Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken, ohne irgendeine Ausnahme zuzulassen, für ungültig, für wirkungslos auf dem Rechtsgebiete erklärt.

Weil der Geisteskranke nach dieser Vorschrift des Gesetzes keinen vom Recht beachteten Willen hat, so hat man die Willensäußerungen der Geisteskranken für in jedem Falle unbeachtlich erklärt: hat der Geisteskranke mit einer gesunden Person Vertragserklärungen gewechselt, also einen Vertrag abgeschlossen, so ist das so, als hätte er gar nicht gesprochen: es kommt nie hierdurch ein Vertrag zustande. Hat der Geisteskranke daraufhin diesen — nichtigen — Vertrag durch die Übergabe des versprochenen Objekts erfüllt, so hat das gar keine Wirkung auf dem Rechtsgebiete: das Eigentum bleibt trotz der Übergabe bei dem Geisteskranken.

Nun können allerdings, wenn der § 105 BGB. stets so ausgelegt werden muß, wie die herrschende Ansicht behauptet, die gesunden Personen, die mit solchen Geisteskranken sich einlassen, Verträge schließen und diese ihrerseits erfüllen, in Schaden geraten, da ihnen ja der Geisteskranke aus dem Vertrag nicht haftet, sondern nur insoweit, als

er noch bereichert ist. Ist die Bereicherung weggefallen, erhält der gesunde Kontrahent also gar nichts; er hat nichts als Verlust aus seinem Geschäft mit dem Geisteskranken. Dies hat man für besonders ungerecht gehalten, wenn die Geisteskrankheit, wie das heutzutage sehr oft vorkommt, für den anderen gar nicht erkennbar war, und er nun ohne jede Schuld einen Vermögensschaden erleidet.

Man hat in der neueren Zeit daher sich viel mit der Frage beschäftigt, wie der gesunde Mitkontrahent gegen solche Gefahren, die sich aus Geschäftsabschlüssen mit unerkennbar Geisteskranken ergeben, geschützt werden könne. So hat der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes in Berlin bereits am 18. Mai 1905 an das Reichsjustizamt eine Eingabe gerichtet, in der die Notwendigkeit eines Schutzes der gutgläubigen Geschäftswelt gegen die Gefahren des Abschlusses von Rechtsgeschäften mit heimlichen Geisteskranken gefordert und im Wege des Gesetzes Abhilfe verlangt wird. Man hatte hier vorgeschlagen, daß zwar der Geisteskranke die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts auch einem gutgläubigen Vertragsgegner gegenüber solle geltend machen können, daß er diesen aber den effektiven Schaden, den der Gesunde durch sein Vertrauen auf die Geschäftsfähigkeit erlitten habe, ersetzen müsse. Es sollte in der neuen Gesetzesvorschrift für solche Fälle die Anwendung des § 122 BGB. vorgeschrieben werden, welche für den Irrtenden, wenn er durch Berufung auf seinen Irrtum den abgeschlossenen Vertrag umstoßen will, bestimmt, daß er dann dem andern den Schaden ersetze, den dieser dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute. Der Handelstag sowie der Bankiertag haben sich noch neuestens auf dem Standpunkt dieser Eingabe des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes gestellt, indem sie das Bedürfnis nach gesetzlicher Abhilfe bejahten und den dort gemachten Vorschlag für den geeignetsten erklärten.

Es sind dann auch Meinungen vertreten worden, daß man den § 122 BGB. überhaupt, ohne Gesetzesänderung, analog auf solche Fälle anwenden könne oder auch § 829 BGB.; von anderer Seite ist dies bekämpft worden.¹⁾

Bei allen diesen Bestrebungen und Erörterungen ist aber die Grundfrage, von der alles abhängt, gar nicht ins Auge gefaßt worden: ob denn überhaupt die herrschende Ansicht, daß sich § 105 BGB. auf alle Rechtsgeschäfte von Geisteskranken ohne Ausnahme bezieht, richtig ist oder ob nicht vielmehr unerachtet dieser Vorschrift — bei richtiger Auslegung derselben — eine ganze Anzahl von Rechtsgeschäften der Geisteskranken nicht betroffen werden, also gültig bleiben.

Die Beantwortung soll hier erfolgen, da sie natürlich nicht bloß für Bankiers oder Geschäftsleute wichtig ist, sondern für jedermann. Die Frage nach der Wirkung des § 105 BGB. ist bisher immer nur in bezug auf den gesunden Gegenkontrahenten des Geisteskranken behandelt und nicht beobachtet

¹⁾ Leonhard, BankArch. V, 153; Kuhlbeck, BankArch. V, 285; Breit, Kommentar zum Börsengesetz auf Veranlassung des C. B. des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes S. 346; Jung, Recht und Wirtschaft, 1. Jahrg. S. 434; Rümelin, Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr, Tübingen 1912, S. 60 ff.

worden, welche Wirkung der § 105 BGB. auf die Lage des Geisteskranken hat, wenn man den § 105 BGB., so wie jetzt, als in allen Fällen in Anwendung kommend ansieht.²⁾ Zu einer richtigen Auslegung des § 105 muß man doch jedenfalls auch dieses Verhältnis ins Auge fassen.

Ein Beispiel: Ein Bankier wird wegen Geisteskrankheit entmündigt; hierbei stellt es sich heraus, daß er schon 6 Monate vor der Entmündigung geisteskrank gewesen ist. Er hat während der 6 Monate eine Menge Darlehen gegeben gegen Verzinsung. Können nun die Schuldner, mit denen diese Darlehensverträge abgeschlossen sind, die weiteren Zinszahlungen — wegen Nichtigkeit der Verträge — ablehnen? Sind sie, da auch keine Darlehensverpflichtungen zustande gekommen sind, nun nur wegen der Bereicherung verpflichtet? Können sie also sich dadurch von der Rückzahlung befreien, daß sie nachweisen, das vom Bankier erhaltene Geld sei ihnen gestohlen, von ihnen verloren, von ihnen verspielt worden usw.? Hierzu sind die Schuldner befugt, es ist ihr gutes Recht, wenn man § 105 BGB. nach dem Buchstaben auslegt, wie es die herrschende Ansicht tut.

Ebenso ist eine Hypothek, welche sich der Bankier zur Sicherung eines der Darlehen hat geben lassen, nichtig; auch eine Bürgschaft, die ihm deshalb geleistet worden ist, ist ungültig, d. h. die Sicherheiten, ohne welche der Bankier das Darlehen überhaupt nicht gegeben hätte, gehen ihm verloren!

Hat der Bankier innerhalb der 6 Monate mit einem Spediteur einen Umzugsvertrag abgeschlossen, und es sind ihm dann bei dem Umzug von den Leuten des Spediteurs eine Menge Möbel fahrlässig beschädigt worden, so kann er deswegen nicht auf Grund von § 278 BGB., wie jeder Gesunde, den Spediteur in Anspruch nehmen: denn ein Vertrag mit diesem ist ja gar nicht zustande gekommen. Hat er in dieser Zeit sein Mobiliar gegen Feuer versichert, und ist es abgebrannt, so bekommt er keine Entschädigung; es existiert ja kein Versicherungsvertrag.

Nun liegt aber offen zutage, daß der Zweck des § 105 BGB. der ist, dem Geisteskranken Schutz zu gewähren, und zwar weil ihn seine Krankheit verhindert, seinen Willen frei zu bestimmen, wie dies bei gesunden Menschen der Fall ist. Wenn man aber so nach dem Wortlaut — ohne Beachtung des Zweckes — entscheidet, kommt man zu dem ungeheuerlichen Resultat, daß der gesunde Gegenkontrahent gerade aus dem Unglück, welches den Geisteskranken durch seine Erkrankung getroffen hat, einen durch nichts gerechtfertigten Nutzen zieht, den er nicht haben würde, wenn sein Gegner gesund geblieben wäre. Man sieht also schon hieraus, daß man notwendigerweise auch den § 105 BGB. unter Berücksichtigung des Zweckes auslegen muß. Das führt in obigem Beispiel zu dem Resultat, daß hier die geschlossenen Verträge gültige Darlehensverträge sind, daß die Hypothek und die Bürgschaft zu Recht bestehen, ebenso der Vertrag mit dem Spediteur, mit der Versicherungsgesellschaft, und die Schuldner so verhaftet bleiben, wie sie es wären, wenn der Geisteskranke gesund gewesen wäre.

Diese moderne Methode der Rechtsprechung nach dem erkennbaren Zweck befolgt aber die Praxis auch schon bei der

Auslegung von anderen gesetzlichen Vorschriften. Nach § 766 BGB. ist zur Gültigkeit eines Bürgschaftsvertrages schriftliche Form erforderlich; bei Nichteinhaltung der Form ist das Bürgschaftsversprechen nichtig (§ 125 BGB.). Wird nun nach einer schriftlichen Bürgschaftserklärung eine mündliche Verabredung getroffen, welche die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen einschränkt, z. B. den Betrag, für den haftet werden soll, herabmindert, so ist diese trotz Mangels der Schriftform gültig, der Bürge kann sich dem Gläubiger gegenüber darauf berufen. Dies wird vom RG. (RGZ. Bd. 71 Nr. 102 S. 415), obwohl der Wortlaut des § 766 entgegensteht, mit Recht aus dem Zweck der Vorschrift abgeleitet: weil dieser Paragraph den Bürgen vor Übereilung bei der Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung durch die geforderte Abgabe in Schriftform schützen will, aber „die Bürgschaftsverpflichtung einengende und abschwächende Nebenabreden den Gläubiger, nicht den Bürgen belasten und verpflichten.“

Der Gläubiger kann nach § 326 BGB. vom Vertrag bei Verzug des Schuldners nur nach Setzung einer Nachfrist abgehen. Hat der Schuldner aber sich entschieden geweigert zu erfüllen, so ist die Fristbestimmung nicht erforderlich, weil sie „unter diesen Umständen zwecklos sein würde und nicht angenommen werden darf, daß im Rechtsverkehr zwecklose Handlungen (vom Gesetzgeber) gewollt sind.“ (RGZ. 51 Nr. 81 S. 347.)

Damit die Schuldübernahme des § 416 BGB. die Wirkung des Überganges der Schuld hat, „muß“ die im § 416 II vorgeschriebene Mitteilung des Veräußerers schriftlich geschehen. Nicht, wenn der Zweck der Vorschrift auf andere Weise erreicht ist (RGZ. Bd. 63 Nr. 12 S. 43 ff.), obgleich der „Wortlaut“ der Vorschrift entgegen steht.

§ 15 Abs. 4 GmbHG. „schreibt die gerichtliche oder notarielle Form seinem Wortlaut nach nur für die Begründung einer Abtretungspflicht eines Gesellschafters vor“. Nach dem Zweck und dem Sinn des Gesetzes wird sie ausgedehnt auf eine Rückkaufsabrede (RGZ. 76, 310).

Im § 313 BGB. wird die gerichtliche und notarielle Form nur für Grundstücksveräußerungsverträge vorgeschrieben. Des Zweckes wegen wird diese Vorschrift auch auf Vorverträge auf Abschluß solcher Verträge ausgedehnt (RGZ. 53 S. 236, 260).

Es erscheinen also — wie diese Beispiele zeigen — Fälle, die dem Wortlaut nach unter eine Vorschrift fallen, welche sie zu nichtigen Rechtsgeschäften machen würde, durch diese Auslegung nach dem Zwecke als Ausnahmen von der Vorschrift, d. h. nicht unter sie fallend, und daher gültig. Es wird in den zwei letzten Fällen eine Vorschrift ausgedehnt auf einen Fall, der nach ihrem Wortlaut sicher nicht darunter fällt.

Es fragt sich also, ist der Richter hierzu befugt? Daß man schon früher in solchen Fällen von einer restriktiven und extensiven Auslegung sprach und hierzu ohne weiteres den Richter für befugt hielt, ist allbekannt; man meinte aber früher, daß der Richter durch diese Tätigkeit nur den Willen des sogenannten Gesetzgebers herausziehe, und da die neue, auf diese Weise vom Richter festgestellte Vorschrift ja schon vom sogenannten Gesetzgeber gewollt war, so mußte diese Tätigkeit des Richters völlig berechtigt sein. Jetzt — und das ist der Fortschritt der

²⁾ Vgl. aber Danz, Einführung in die Rechtsprechung S. 81 sub III.

modernen Rechtsprechung — wissen wir, daß diejenigen unserer Mitmenschen, welche die Gesetze geben und die wir mit dem Gesamtnamen „der Gesetzgeber“ umfassen, bei der Gesetzgebung gar nicht alle je vorkommenden Fälle des Lebens kennen und demnach auch nicht ordnen können; daß die Gesetze „Lücken“ haben müssen und „Lücken“ haben, und daß kein anderer als der Richter diese ausfüllen muß. Schon daraus folgt, daß der Richter nicht an das, was wir unter „Wortlaut“ des Gesetzes verstehen, gebunden sein kann. Das ist er ja auch nach der alten Lehre gar nicht gewesen! Er hat da auch, wenn er die Vorschrift für zu weit gefaßt erachtet hat, für den konkreten Fall eine Ausnahmenvorschrift aufgestellt und danach entschieden (sogenannte restriktive Interpretation); hat er die Vorschrift für nicht weitreichend genug erachtet, so hat er die Vorschrift auf einen Fall ausgedehnt, auf den sie dem „Wortlaut“ nach gar nicht bestimmt war, d. h. er hat für den konkreten Fall eine neue Vorschrift aufgestellt, die — obgleich ihr ein anderer Tatbestand zugrunde lag — doch zu demselben Resultat führte, wie die gesetzliche Vorschrift. Es liegt also gar keine andere Tätigkeit vor als früher; nur daß wir jetzt von einer Fiktion uns freigemacht haben und die Sachen so sehen, wie sie in Wirklichkeit sind, und daß die neue Lehre eben die Richtlinie für diese Tätigkeit gesucht und sie im erkennbaren Zweck der Vorschrift gefunden hat. Dieser ist es, nach dem der Richter sich im konkreten Fall zu richten hat, um zu wissen, wann er von dem Wortlaut abweichen darf und wie — ob er die Vorschrift ausdehnen oder einen Ausnahmefall bilden muß.

Wenn der Richter nun, wie man sich ausdrückt, „vom Wortlaut“ in solchen Fällen abweicht, so handelt er nicht ungesetzlich, sondern er handelt ungesetzlich, wenn er das unterläßt. Denn wenn er das Gesetz „auslegen“ soll und „auslegt“, so hat er die Verpflichtung, die Bedeutung oder den Sinn der gesetzlichen Vorschrift nicht im allgemeinen festzustellen, sondern gerade nur in dem konkreten Falle.

Welche Bedeutung eine Willenserklärung hat, das bestimmt die Allgemeinheit der Sprachgenossen oder besondere Kreise derselben, nicht der einzelne; denn die Sprache ist ein soziales Gebilde, eine Sitte, die sich in dem Kreise der Sprachgenossen entwickelt, und was hier — in dieser Genossenschaft — die Worte für eine Bedeutung haben, was sie in diesem Kreise bedeuten, diese Bedeutung hat der Richter anzunehmen; denn das ist „die“ Bedeutung im konkreten Falle. Er hat also gar kein Recht, er handelt ungesetzlich, wenn er diese sogenannte „allgemeine“ oder Bedeutung nach dem „Wortlaut“ oder dem „Buchstaben“, ohne weiteres im konkreten Fall annimmt. Denn die Worte haben „an sich“ gar keine bestimmte Bedeutung, sie gewinnen solche überhaupt nur durch die konkrete Situation,³⁾ in der sie gebraucht werden; das ist eine Eigentümlichkeit unserer Sprache. Die Sprachwissenschaft sagt uns dies: der Richter muß alle die Regeln der Sprachwissenschaft kennen.⁴⁾ Diese sagt uns aber, daß zur „Situation“, zu den „Umständen des Falles“ vor allem der — für den Normalmenschen — erkennbare Zweck gehört.

³⁾ Danz, Einführung in die Rechtsprechung S. 10.

⁴⁾ Danz, Sprachwissenschaft und Rechtsprechung; JW. 1913, 621 ff.

Daß auch das RG. von diesen Grundsätzen ausgeht, zeigen bezüglich des „Zweckes“ die vorher aufgeführten Beispiele; aber auch das bezüglich der „Bedeutung“ der Willenserklärung soeben Gesagte wird von ihm durchaus bestätigt. Wenn jemand das Wort „Namensunterschrift“ hört oder liest, so wird in ihm jedenfalls die Vorstellung erweckt, daß hier etwas Geschriebenes vorliegen müsse (sogenannte „Wortbedeutung“, „allgemeine, abstrakte Bedeutung“ oder wie man dies sonst bezeichnen will). Trotzdem ist diese Meinung falsch; das BGB. spricht ja selbst im § 793 Abs. 2 von „einer im Wege der mechanischen Vielfältigung hergestellten Namensunterschrift“, ebenso im § 181 HGB., wie die vereinigten Zivilsenate (RGZ. Bd. 74 Nr. 21 S. 69 ff.) richtig hervorheben. Dort wird auch weiter zutreffend ausgeführt, daß, obwohl § 126 Abs. 1 BGB. bei gesetzlicher Schriftform verlangt, daß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet wird, doch dieser Vorschrift genügt wird, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt. Dies wird gestützt auf die Gepflogenheiten des Verkehrs (des kleineren — ländlichen) sowie auf die Verbreitung dieser Art von Namensunterschriften (Verkehrsstille) bei den Skripturakten des Wechselverkehrs; d. h. das RG. erklärt, daß die konkrete Bedeutung solcher Unterschrift geschaffen wird durch die Sprach- (oder vielleicht richtiger) Schreibgewohnheiten der Allgemeinheit oder besonderer Kreise, und daß der Richter diese anzunehmen hat.⁵⁾

Wenn das zitierte Urteil dann weiter ausspricht, um zu dem ausgesprochenen Resultat zu kommen, daß allgemeiner Grundsatz der Auslegung sei, daß im Zweifel der Gesetzgeber eine nützliche Vorschrift habe aufstellen wollen, so harmoniert auch dies mit der neuen Rechtsprechung. Denn zunächst wird ja jeder Richter von der sogenannten Wortbedeutung,⁷⁾ d. i. eben von derjenigen, die man findet, wenn man die Wörter

⁵⁾ Es ist interessant, daß Düringer, Richter und Rechtsprechung S. 15, berichtet, ein dissentierendes Mitglied habe sich bei dem erstmaligen Ausspruche dieser Meinung (RGZ. 50, 56) dahin geäußert: „Man muß daran bezweifeln, daß es möglich ist, sich in deutscher Sprache zweifelstfrei auszudrücken; denn nunmehr ist anerkannt, daß der ‚Aussteller‘ der Urkunde sie auch ‚fremdhändig‘ unterzeichnen kann.“ Es ist hier eben auch die Sprachregel verkannt, daß die Bedeutung der Worte stets durch die Allgemeinheit festgestellt wird und verschieden ist nach den konkreten Umständen, also dem sogenannten Wortlaut widersprechen, diesen umändern kann. Im übrigen ist die Plenarentscheidung des RG. ein wahres Musterbeispiel dafür, daß das, was wir unter dem „Wortlaut“ einer Vorschrift verstehen, nicht das Maßgebende, d. h. daß daran der Richter nicht gebunden ist, eine richtige Entscheidung vielmehr auch vorliegen kann, wenn sie mit diesem „Wortlaut“ unvereinbar ist.

⁶⁾ Vgl. auch Leipz. Z. 1913 S. 465 Nr. 12, wo ausgesprochen wird, daß bei Auslegung eines Bierbezugsvertrags auf die Anschauung des konsumierenden Publikums, selbst wenn sie auf Vorurteil beruht, entscheidendes Gewicht zu legen ist.

⁷⁾ Auch wenn es sich darum handelt, festzustellen, daß eine gesetzliche Vorschrift in dem konkreten Fall in dieser „Wortbedeutung“ zu nehmen ist, also kein Ausnahmefall von ihr anzunehmen ist, begründet dies das RG. mit Recht durch Bezugnahme auf den Zweck. BankArch. 1913, XII. Jahrg. S. 338.

nach der an erster Stelle im Wörterbuch stehenden Bedeutung nimmt, ausgehen; ob er aber davon abweichen muß, das ergibt erst die Prüfung, ob die Vorschrift so angewendet zu einem für die derzeitige Allgemeinheit unverständigen Resultat führen würde; tut sie dies, so wird nach dem Zweck der Vorschrift gefragt und eine dementisprechende neue Vorschrift vom Richter aufgestellt. Wenn der Richter dies tut, so handelt er also keineswegs ungesetzlich, sondern gerade umgekehrt, wenn er am Wortlaut haftet.

Daß in den im Anfang erörterten Fällen, wenn man den § 105 nach dem Wortlaut auslegt, eine ganz unverständige Entscheidung sich ergibt, wird niemand bestreiten können; denn der Geistesranke, der durch die Vorschrift des § 105 geschützt werden soll, wird ja bei solcher Auslegung schwer geschädigt. Man macht also hierbei dem sogenannten Gesetzgeber, d. h. unseren Mitbürgern, welche das Gesetz gegeben haben, den beleidigenden Vorwurf, daß sie ein solches unsinniges Resultat gewollt haben, während die neue Methode von der bekannten Lebenserfahrung ausgeht, daß kein Mensch, also auch nicht der sogenannte Gesetzgeber, alle einmal vorkommenden Fälle kennen kann, und daß, wenn er wegen der Nichtbeachtung solcher Fälle die abstrakte Vorschrift notwendigerweise zu weit gefaßt hat, der Richter durch Beachtung des Zweckes sie auf das richtige Maß einschränken, aber nicht eine ganz unverständige Entscheidung geben muß.⁹⁾

Man muß also, um zu erfahren, ob überhaupt bestimmte Fälle von Rechtsgeschäften von Geistesranken nicht unter den § 105 BGB. fallen, also gültig sind, zunächst den Zweck, den § 105 BGB. verfolgt, genau erörtern.

Daß die Handlungen der Geistesranken hier für nichtig erklärt werden, liegt zweifellos darin, daß diese kranken Personen dadurch, daß durch ihren krankhaften Zustand ihre freie Willensbestimmung gehemmt ist, keinen Schaden erleiden sollen. Die im Anfang dieses Aufsatzes gebrachten Beispiele müssen demnach so, wie geschehen, entschieden werden, weil eine Nichtigkeitsklärung dieser Rechtsgeschäfte dem Zweck, den das Gesetz verfolgt, direkt entgegenlaufen, also ungesetzlich sein würde.

Wenn nun auch § 105 zugunsten des Geistesranken wirken soll, so doch ganz gewiß nicht völlig unbeschränkt.

⁹⁾ F. Mauthner, Beiträge zu einer Kritik der Sprache Bd. III S. 174 ff., bemerkt richtig: Mit dem Begriff „alle“ verbinden wir sehr verschiedene, eigentlich entgegengesetzte Vorstellungen: alle möglichen, sodann alle wirklichen, d. h. alle noch nicht gezählten und beobachteten, endlich alle gezählten und beobachteten. Im zweiten Falle ist „alle“ nur eine Zusammenfassung von „viele“. „Alle“ bezieht sich fast regelmäßig zurück auf die „vielen“, welche in meinem individuellen Gedächtnisse oder in dem Gedächtnisse der Menschheit vorhanden sind. In dem Urteile „alle Revolutionen führen zur Diktatur“ wird der induktive Beweis aus vier oder fünf Beispielen geschöpft; seine Wahrscheinlichkeit ist kleiner, seine psychologische Entstehung ist aber nicht anders als in dem Urteile „alle Menschen sind sterblich“. — Wenn wir aber eine Vorschrift wie § 105 BGB. lesen, so fassen wir sie ganz regelmäßig so auf, als lautete sie: „Alle“ Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen sind nichtig, verstehen dabei unter dem Wort „alle“, das wir ergänzen, nur ein solches „alle“, wie das von Mauthner an zweiter Stelle erwähnte, welches also durch jeden neu auftauchenden, bisher nicht berücksichtigten Fall eingeschränkt wird.

Wäre der Geistesranke gesund gewesen beim Abschluß eines konkreten Rechtsgeschäfts, so würden ihm, um sich von den eingegangenen Verpflichtungen wieder zu befreien, nur die Mittel zur Verfügung stehen, die das Gesetzbuch überhaupt für alle (gesunden) Menschen trifft, z. B. Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung usw., womit bekanntlich auch Nichtigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bewirkt wird. Diese Anfechtung ist aber für den Anfechtenden regelmäßig nicht ohne pekuniären Nachteil durchzuführen: er muß sein Vermögen dadurch schädigen, daß er seinem Gegner in bestimmter Weise den Schaden, der diesem durch die Vernichtung des Rechtsgeschäfts entsteht, ersetzen muß, das sogenannte Vertrauensinteresse (§ 122 BGB.).

Beim Geistesranken entsteht die Nichtigkeit von selbst, ohne Anfechtung, gleich von Anfang an und — wie die herrschende Ansicht annimmt — entsteht auch keine Schadenersatzpflicht des Geistesranken, mag auch den gesunden Gegenkontrahenten gar kein Verschulden treffen: mag kein Mensch trotz der größten Vorsicht etwas von der Krankheit haben bemerken können. Der Gesunde trägt allein den Schaden definitiv, weil das Gesetz über die Verpflichtung der Schadenstragung durch den Geistesranken nichts bestimmt.

Wenn der Geistesranke einen so energischen Schutz durch das Gesetz bekommt, so kann der Zweck, den das Gesetz verfolgt, jedenfalls nicht der sein, stets den gesunden Gegner zu schädigen, sondern nur, den Geistesranken gerade insoweit in Schutz zu nehmen, als er in dem konkreten Rechtsgeschäft durch den Mangel an Überlegung wegen seines krankhaften Zustandes anders disponiert hat, als ein verständiger, gesunder Mann disponiert haben würde.⁹⁾

Wenn aber ein gesunder, verständiger Mann im konkreten Fall genau ebenso gehandelt hätte, wie der Geistesranke tatsächlich gehandelt hat, so ist nicht einzusehen, welchen verständigen Zweck das Gesetz damit verfolgen wolle, daß es in solchem Falle, wenn sich später herausstellt, daß der Abschließende wegen Eintretens — auch für einen verständigen Mann — nicht vorhersehbarer Umstände Schaden erleidet, dem Geistesranken einen besonderen Schutz wegen seiner Krankheit gewährt, nämlich die Möglichkeit, durch Berufung hierauf die auch für jeden anderen Menschen eingetretenen Schäden für sich abzuwenden, und zwar zum Schaden des völlig unschuldigen Gegners.

⁹⁾ Rümelin a. a. O. S. 88 spricht auch von dem „praktisch unabweislichen Postulat, daß auf dem Gebiete des Zivilrechts mit der Ungültigkeitserklärung nur insoweit vorgegangen werde, als es dem Schutzbedürfnis entspricht“. Vgl. auch S. 47: „Vor allem aber kann doch die Nichtbeachtung des krankhaften Willens nur darin ihren Grund haben, daß man ihn nicht für geeignet hält, die Interessen des Rechtssubjekts richtig wahrzunehmen.“ Ebenso S. 51: „Warum sollen denn nicht auch schwer erkrankte im übrigen durchaus verkehrsuntüchtige Personen die Geschenke annehmen können, die man ihnen in der Irrenanstalt auf den Weihnachtstisch legt, solange noch irgendein Verständnis dafür vorhanden ist?“ S. Niezler, Venire contra factum proprium S. 138, will, wenn ein Geschäftsunfähiger auf Grund nichtigen Vertrags immaterielle, also nicht rückgängig zu machende Leistungen vollzogen hat, dem Gegenkontrahenten nicht das Recht geben, das versprochene Entgelt zu verweigern, da dies Treu und Glauben (§ 157 BGB.) widersprechen würde.

Das Gesetz verfügt ja auch die Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums unzulässig (§ 142 BGB.) dem Irrtenden aus einem ganz gleichen Grunde, nämlich dann, wenn ein verständiger Mann das Geschäft bei Kenntnis der wirklichen Sachlage doch so abgeschlossen haben würde, wie es der Irrtende getan hat (§ 119 Abs. 1).

Wenn festgestellt werden muß, wie im einzelnen konkreten Fall ein verständiger Mann gehandelt haben würde, so ist dies einfach, wenn der Irrtende z. B. eine Offerte 1 kg zu 150 *M* stellen wollte, versehenlich 100 *M* geschrieben hat und diese Offerte glatt angenommen ist; ebenso wenn 1 kg zu 100,50 *M* offeriert werden sollte, versehenlich 100,20 *M* geschrieben und eine Bestellung von 1000 kg gemacht worden ist: im ersten Fall würde ein verständiger Mann zu 100 *M* nicht das Geschäft geschlossen haben — die Anfechtung wäre also zuzulassen —, im zweiten Fall wäre die Anfechtung nicht zuzulassen, weil ein so großes Geschäft ein verständiger Mann auch abgeschlossen haben würde, wenn er am Kilogramm 30 *Pf* weniger verdient. Das sind aber ganz extreme Fälle; schwieriger wird es schon, wenn ursprünglich 105 *M* gefordert werden sollten und 100 *M* geschrieben ist, und in ähnlichen Fällen, die sich mit den verschiedensten Abstufungen ausfinden lassen. Der Richter muß aber, ehe er den Beweis über den Irrtum erhebt, sich darüber, wie ein „verständiger“ Mann gehandelt hätte, schlüssig machen: denn kommt er zu dem Resultat, daß ein verständiger Mann das konkrete Geschäft abgeschlossen haben würde, so hat er schon deshalb, ohne den Beweis des Irrtums zu erheben, die Anfechtung zurückzuweisen.

Ebenso ist die Anfechtung einer Ehe in § 1333 BGB. ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß bei „verständiger“ Würdigung des Wesens der Ehe der Anfechtende von der Eingehung der Ehe abgehalten sein würde, d. h. der Richter muß auch hier zunächst feststellen, wie ein verständiger Mann unter den ganz gleichen Verhältnissen wie die vorliegenden gehandelt haben würde. Auch bei der Prüfung dieser Frage hat der Richter die konkreten Umstände genau zu beachten (Stand, Bildungsstufe, Grad des sittlichen Empfindens usw.) und festzustellen, daß z. B. eine diesem Stand usw. angehörige Person, wenn sie die Wahrheit gekannt hätte, die Ehe nicht abgeschlossen haben würde. Würde eine solche Person sie abgeschlossen haben, so ist die Anfechtung ausgeschlossen: es hängt die Anfechtbarkeit auch hier davon ab, ob ein verständiger Mann in solchem Falle ein bestimmtes Rechtsgeschäft abgeschlossen haben würde oder nicht (RGZ. 52, 311).

Wenn hier beim Abschluß eines Geschäfts zwischen Gesunden das Gesetz als Grenze der Anfechtungsmöglichkeit das Verhalten eines verständigen Menschen im konkreten Fall festsetzt, so kann es doch nicht, wenn im konkreten Fall feststeht, daß ein verständiger Mann gerade so gehandelt hätte wie der Geistesranke, den Handelnden bloß, weil er eine Krankheit gehabt hat, die aber auf die Art seines Handelns gar keinen Einfluß geübt hat, das Recht geben, vom Vertrag wieder sich frei zu machen und dadurch einen Vorteil für sich zu erlangen, den ein gesunder Mensch in gleicher Lage nie erlangt haben würde. Es würde darin eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung des Geisteskranken liegen.

Setzt man in dieser Weise den § 105 BGB. nach dem Zweck aus, so werden eine Menge Rechtsgeschäfte, die jetzt ohne

weiteres lediglich wegen der Geisteskrankheit für nichtig erklärt werden würden, durchaus aufrechterhalten bleiben; nur wenn der Richter feststellen muß, daß gerade die Geisteskrankheit kausal für den Abschluß des Geschäfts gewesen ist, dieses also der Kranke, wenn er noch gesund gewesen wäre, nicht abgeschlossen haben würde, würde Nichtigkeit eintreten.

Daß der Richter wissen muß, wie ein Verständiger sich im konkreten Falle normalerweise zu verhalten pflegt, wird nicht nur ausdrücklich in den §§ 119 und 1333 BGB. vorausgesetzt, sondern er muß es auch sonst in unzähligen Fällen wissen, um entscheiden zu können, so im Falle des § 276 BGB. Ob Fahrlässigkeit im konkreten Falle vorliegt, kann der Richter nur beurteilen, wenn er weiß, wie der verständige Normalmensch sich in solchen Fällen regelmäßig zu verhalten pflegt. Die Bedeutung der Willenserklärungen, in denen sich der ganze Verkehr der Menschen abspielt, was hiernach vom einzelnen zu leisten ist, kann er nur nach der Meinung und dem Handeln der verständigen Normalmenschen feststellen. — Er muß also Kenntnis hiervon haben; diese gehört zur juristischen Wissenschaft.

So würde man zur Aufrechterhaltung des Geschäfts in dem im BankArch. XII. Jahrgang S. 282 mitgeteilten Fall kommen:

Eine Hypothekengläubigerin hatte, um ihre Hypothek zu retten, das belastete Grundstück erworben und dabei eine auf diesem eingetragene Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Als die übernommene Hypothek von deren Inhabern geltend gemacht wird, wendet die Frau ein, daß sie zur Zeit der Übernahme der Hypothek geisteskrank gewesen sei und diese Übernahme daher nichtig sei. Sie drang damit auf Grund der Auslegung des § 105 BGB. nach dem Wortlaut durch. Nach der hier vertretenen Ansicht würde sie mit der Einwendung der Geisteskrankheit nicht durchdringen, da bekanntlich in unzähligen Fällen verständige Männer, um ihre Hypothek zu retten, genau so verfahren.

Ebenso würde in dem weiteren Fall auch die Frage, ob unter den konkreten Verhältnissen — die ja nicht näher angegeben sind — ein verständiger Vater sich für seinen Sohn verbürgt haben würde (BankArch. a. a. D. S. 284), wohl mit Ja beantwortet werden müssen.

Es müssen, um solche Frage beantworten zu können, selbstverständlich die „Umstände des konkreten Falles“ genau aufgeklärt sein; das ist aber nicht anders als in den anderen Fällen, wo festgestellt werden muß, wie ein verständiger Mann sich benommen haben würde, z. B. bei der Feststellung, ob ein Verschulden in einem konkreten Falle vorliegt (§ 276 BGB.).

Nach dem vorher Ausgeführten muß also, ehe man zuläßt, daß der Geistesranke durch Berufung auf seine Krankheit das Rechtsgeschäft nichtig macht, feststehen, daß ein „verständiger“ Mann nicht so gehandelt haben würde. Hätte ein verständiger Mann ebenso gehandelt wie der Geistesranke, so findet § 105 BGB. auf solchen Fall keine Anwendung, das Geschäft bleibt gültig.

Das Wichtige dieser neuen Auffassung ist, daß sofort — also ohne daß eine Gesetzesänderung bereits vorgenommen ist — sowohl für den Geisteskranken als für dessen gesunden Vertragsgegner eine wesentlich bessere Stellung geschaffen wird als bisher, die unserem Rechtsgefühl durchaus entspricht.

Und es zeigt sich gerade hier die Wichtigkeit und der Vorzug der modernen Art der Rechtsprechung vor der früheren. Während die frühere, indem sie glaubt, in allen je eintretenden Fällen, bei allen Tatbeständen, nach dem Wortlaut die gesetzliche Vorschrift anzuwenden und auslegen zu müssen, obwohl — wie sie selbst bemerkt — ein ganz unverständiges Resultat herauskommt, und sie erst ein neues Gesetz braucht, um von solcher Rechtsprechung abzugehen, kommt die neuere Rechtsprechung, indem sie bei jedem Fall die konkreten Umstände bei der Auslegung, d. h. der Feststellung der Bedeutung der gesetzlichen Vorschrift berücksichtigt und ebenso den erkennbaren Zweck der Vorschrift, sofort zu einem vernünftigen, unserem Rechtsgefühl entsprechenden Resultat. Sie allein ist auch konsequent, weil sie stets nach diesen Grundsätzen verfährt, während die alte Art der Rechtsprechung ohne festes Prinzip in dem einen Fall am Wortlaut haftet, im anderen wieder die Vorschrift ausdehnt oder verkürzt. Nur bei ihrer Anwendung läßt sich überhaupt mit Sicherheit entscheiden, ob eine Lücke im Gesetz vorhanden ist oder nicht, nämlich in den unzähligen Fällen, wo der Wortlaut anscheinend den Tatbestand deckt.

Bei der sogenannten Gesetzes- und Rechtsanalogie liegt ja die Lücke klar zutage: es muß hier erst eine Vorschrift für einen durch das Gesetz nicht geordneten Tatbestand vom Richter gewonnen werden. In allen den anderen Fällen aber kann die Frage, ob eine Lücke vorhanden und wie sie auszufüllen ist, nur mit dieser neuen Methode beantwortet werden. Und es ist das Verdienst des Reichsgerichts, daß es eben jede Vorschrift vor der Anwendung auf einen Tatbestand erst auf diese Weise prüft, ob sie dem Wortlaut entsprechend anzuwenden oder ob ein Ausnahmesatz zu schaffen oder ob eine Erweiterung der Vorschrift nötig ist. Nur dadurch wird aber das positive Recht fortgebildet und bewirkt, daß wir tatsächlich ein lückenloses Recht haben: denn sobald die Lücke sich zeigt, wird sie eben, bevor die Entscheidung gefällt wird, durch den entsprechenden neuen, vom Richter geschaffenen Rechtsatz ausgefüllt. Es ist nicht genug zu loben, daß das Reichsgericht, auch wenn ihm in solchen Fällen von der Theorie öfters der Vorwurf der „Gesetzesmacherei“ gemacht worden ist, trotzdem sich von diesem richtigen Weg nicht hat ablenken lassen. Bequemer ist es freilich, die Vorschriften immer nur nach dem Wortlaut anzuwenden!

Bestellung und Wechsel eines Treuhänders nach §§ 1187, 1189 BGB.

Von Justizrat Dr. Garnier, Cassel.

Seit langer Zeit ist es eine unabwiesbare Forderung des Verkehrs, daß für die von einer Aktiengesellschaft ausgegebenen Teilschuldverschreibungen eine Hypothek bestellt werden, gleichzeitig aber, daß auch eine Änderung des Gläubigers einer solchen Hypothek einfach bewirkt werden kann. Denn die Lebensdauer einer Anleihe, die durch Auslösung von Teilschuldverschreibungen nach Maßgabe eines Tilgungsplanes abgetragen wird, erstreckt sich regelmäßig auf Jahrzehnte und dauert damit häufig länger als die Existenz des betreffenden Treuhändergläubigers, mag als solcher eine private Bankfirma oder auch eine Aktiengesellschaft

bestellt sein. Vor dem BGB. befriedigte man dieses Bedürfnis des Verkehrs dadurch, daß einfach eine Hypothek zugunsten eines Treuhänders eingetragen wurde, der dabei versprach, kraft dieser Hypothek die Rechte der Inhaber der Schuldverschreibungen wahrzunehmen, der aber nach außen hin bezüglich Freigaben, Löschungen usw. vollkommen selbständig handelte. Mußte in der Person eines solchen Treuhänders ein Wechsel eintreten, so konnte auf seinen eigenen Antrag oder den der Erben, des Konkursverwalters usw. die seitherige Hypothek gelöscht, und es konnte dann beliebig zugunsten eines anderen Treuhänders, der die gleichen Verpflichtungen übernahm, eine neue Hypothek eingetragen werden. Dabei hatten die Inhaber der Schuldverschreibungen allerdings kein eigenes Recht, waren vielmehr auf die Loyalität des Treuhänders und des Schuldners selbst angewiesen. Tatsächlich sind aber Mißstände bei dieser gesetzlichen Regelung nicht bekannnt geworden.

Dieser Rechtszustand änderte sich, seitdem das BGB. in § 1187 die Bestellung einer Hypothek für die Inhaber von Schuldverschreibungen und in § 1189 die Bestellung eines Gläubigervertreters für diese zuließ. Damit war den Inhabern der Schuldverschreibungen selbst ein Recht gegeben, das unter Umständen nur durch das nach außen selbständige Recht des nach § 1189 bestellten Treuhänders beschränkt wurde. Damit entstand nun gleichzeitig die Frage, ob und in welchem Umfange für die Änderung eines solchen Rechts die Mitwirkung der Gläubiger selbst erforderlich ist. Das Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 schuf die Möglichkeit, daß eine Versammlung dieser Gläubiger berufen wurde, und daß, ähnlich der Generalversammlung der Aktionäre, deren Mehrheit mit rechtsverbindlicher Kraft für die Minderheit bzw. die nicht-erschienenen Gläubiger Beschlüsse fassen konnte. Es bestand wohl in allen beteiligten Kreisen zunächst kein Zweifel, daß durch eine solche Beschlussfassung auch ein Treuhänder nach § 1189 BGB. neu bestellt, sowie an Stelle eines bereits bestellten Treuhänders mit Zustimmung desselben und des Grundeigentümers ein neuer Treuhänder bestellt werden konnte. Zweifellos ist in zahlreichen Fällen ohne Anstand seitens der Grundbuchämter demgemäß verfahren, so z. B. bei zahlreichen Änderungen von Treuhändern, die durch die Fusion der Genossenschaftsbank und den Konkurs der Leipziger Bank nötig wurden.

Gleichwohl tauchten Bedenken dagegen auf, ob dieser Rechtszustand durch das Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 klar geregelt sei. Es erfolgten in einzelnen Fällen Zurückweisungen entsprechender Anträge. So durch das OLG. Karlsruhe (BadMspr. 09, 175) und das OLG. Dresden (OLG. 11, 228). Neuerdings hat nun das Kammergericht in einem besonders eklatanten Fall in sehr eingehender Begründung ebenfalls Stellung zu der obigen Frage genommen, und damit für das ganze große Rechtsgebiet des preussischen Staates einen Rechtszustand geschaffen, der mit den dringendsten Forderungen eines verständigen Verkehrs in unlösbarcm Widerspruch steht. In dem durch den Beschluß des I. BS. vom 26. Juni 1913 (I X 226/13) entschiedenen Falle waren für zwei Anleihen einer Aktiengesellschaft Treuhänder eingetragen, und zwar für die ältere, in den 90er Jahren aufgenommene, die Leipziger Bank, die inzwischen in Konkurs geraten ist, für die andere

eine Privatfirma, M. & P., die inzwischen ihr Geschäft auf die Dresdener Bank übertragen hat und demnächst im Handelsregister gelöscht werden soll. Auf Bewilligung des Konkursverwalters der Leipziger Bank war diese als Gläubigerin im Grundbuch bereits gelöscht, allerdings unter Vorbehalt der Bestellung eines neuen Treuhänders nach Maßgabe des Schuldverschreibungsgesetzes vom 4. Dezember 1899. Dadurch ist diese Hypothek zurzeit als eine zugunsten der Inhaber der Schuldverschreibungen selbst ohne Eintrag eines Treuhänders eingetragene anzusehen. In zwei nach dem Schuldverschreibungsgesetz berufenen Gläubigerversammlungen war nun von den erschienenen Gläubigern einstimmig beschlossen, daß als Treuhänderin für jede der beiden Hypotheken die Dresdener Bank mit genau den gleichen Befugnissen wie seither die Leipziger Bank bzw. die Firma M. & P. eingetragen werden soll. Dieser Antrag ist in allen Instanzen abgewiesen. In seinem sehr umfangreichen Beschluß führt das Kammergericht u. a. folgendes aus:

„ . . . Die nachträgliche Bestellung eines Grundbuchvertreters aus § 1189 BGB. erfordert nach materiellem Recht die Einigung des Grundstückseigentümers mit sämtlichen Gläubigern der Teilschuldverschreibungen, nach formellem Recht die Bewilligung dieser Beteiligten unter Vorlegung der Schuldverschreibungen. . . . Die nachträgliche Bestellung des Treuhänders stellt stets eine Inhaltsänderung der Hypothek dar, durch die die Rechte der Gläubiger deshalb betroffen werden, weil neben ihnen, unabhängig von ihrem Willen, noch der Treuhänder zur Verfügung über die Hypothek berechtigt wird. — Zur nachträglichen Bestellung des Vertreters aus § 1189 bedarf es also der Bewilligung sämtlicher Teilschuldverschreibungsgläubiger. . . . Diese Bewilligung ist aber auch dann erforderlich, wenn nur an Stelle eines schon vorhandenen Treuhänders ein neuer treten soll. . . . Das Schuldverschreibungsgesetz, das in § 16 die Beziehungen eines Treuhänders nach bürgerlichem Recht zur Gesamtheit der Gläubiger ausdrücklich erörtert, enthält über seine Bestellung keine Bestimmungen. . . . Die Begründung bemerkt zwar, daß, wenn ein nach § 1189 BGB. bestellter Vertreter vom Gericht abberufen oder aus einem anderen Grunde weggefallen sei, so könne die Bestellung eines neuen Vertreters nur durch die Gläubigerversammlung nach Maßgabe des Entwurfs erfolgen. Aus dieser Bemerkung ist aber bei dem Schweigen des Gesetzes nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Gläubigerversammlungen schlechthin zur Bestellung eines Treuhänders aus § 1189 BGB. für befugt gehalten oder sie zu einer solchen Bestellung hat ermächtigen wollen. . . . Die Frage, ob die Gläubigerversammlung „nach Maßgabe des Entwurfs“ auch bei der Bestellung eines Treuhänders nach § 1189 BGB. mitwirken kann, ist offen gelassen. . . . Wäre aber eine solche Bestellung gleichwohl möglich, so könnte sie doch nur mit den Beschränkungen erfolgen, die das Schuldverschreibungsgesetz in § 14 für die Bestellung eines Vertreters durch die Gläubigerversammlung aufstellt. . . . Diese gesetzlichen Schranken sind hier nicht innegehalten. Dem neugewählten Treuhänder soll die gleiche Verfügungsmacht über die Hypotheken zustehen, wie sie der Leipziger Bank bzw. der Firma M. & P. eingeräumt waren. Er soll also berechtigt sein, sämtliche Verfügungen über die Hypotheken mit rechtsver-

bindlicher Kraft für alle Inhaber der Teilschuldverschreibungen zu treffen, namentlich Löschungen und Entpfändungen, sowie Abtretungen, zu erklären. . . . Nach § 14 Abs. 3 Schuldverschreibungsgesetz aber ist der gewählte Gläubigervertreter zu einem solchen Verzicht nur auf Grund eines ihn hierzu im einzelnen Falle besonders ermächtigenden Beschlusses der Gläubigerversammlung befugt, der der Vorschrift der §§ 11 bis 13 unterliegt. . . . Der Umstand, daß schon vor dem neugewählten Grundbuchvertreter bei sämtlichen Hypotheken Treuhänder mit weiteren Befugnissen als § 14 des Gesetzes vorsieht, bestanden haben, vermag die gesetzlichen Rechte der Gläubigerversammlung nicht auszu dehnen. . . .“

Es wird richtig sein, daß dieser Beschluß bei strenger Auslegung dem Gesetz entspricht. Die Tragweite desselben ist aber eine solche, daß damit im Verkehr einfach nicht auszukommen ist. Es ist hiernach unmöglich, daß die mit der Hypothek belastete Gesellschaft, mag sie inzwischen auch noch so viel auf ihre Anleihen abgetragen haben, irgendeine zu verkaufende Parzelle von der Hypothek befreien könnte; ja selbst Kündigung und Rückzahlung der ganzen Hypothek, die ja zudem durch die Notwendigkeit, eine neue Anleihe, und zwar unter wesentlich ungünstigeren Bedingungen, aufzunehmen, schwere Opfer erfordern würde, wäre kaum durchzuführen. Denn auch in diesem Falle wäre die Löschung erst nach Zustimmung aller Schuldverschreibungsinhaber und unter Vorlage aller Schuldverschreibungen zulässig! Bekanntlich bedarf es bei Kündigung einer Anleihe im günstigen Falle Jahre, bis schließlich alle Obligationen eingeliefert bzw. für kraftlos erklärt sind. Und wie, wenn etwa die früher bereits eingelösten Obligationen mit Zustimmung des damals eingetragenen Treuhänders vernichtet sind?

Die einzige Möglichkeit, diese durch Gesetz und Rechtsprechung geschaffene unhaltbare Lage zu beseitigen, ist die, daß durch einen kleinen Zusatz zum Schuldverschreibungsgesetz das ausdrücklich ausgesprochen wird, was nach Ansicht des Kammergerichts zwar die Motive anscheinend wollten, was aber das Gesetz selbst nicht angeordnet hat, nämlich, daß durch einen nach Maßgabe des Gesetzes ergehenden Beschluß der Gläubigerversammlung — und zwar unabhängig von einer qualifizierten Mehrheit — die Bestellung eines Treuhänders oder eines neuen Treuhänders erfolgen kann, und daß der Eintrag eines solchen in das Grundbuch ohne Vorlage der Schuldverschreibungen zu geschehen hat. Eine Gefährdung der Rechte der Schuldverschreibungsinhaber ist damit in keiner Weise verbunden. Denn diese denken gar nicht daran, selbst hypothekarische Rechte erwerben oder ausüben zu wollen, und ebenso ist ihnen die Person des Treuhänders der Regel nach vollkommen gleichgültig; es genügt ihnen, daß ihre Schuldverschreibung an sich einen hypothekarischen Schutz genießt, der von einem Treuhänder für sie ausgeübt wird. Hätten sie aber ein Interesse daran, daß ein Treuhänder überhaupt nicht bestellt oder daß nicht eine bestimmte Person zum Treuhänder bestellt werde, so mögen sie diese Interessen in der Gläubigerversammlung geltend machen. Es ist nicht unbillig, auch für diese Fälle die Minderheit und die Gleichgültigen dem Beschlusse der Mehrheit zu unterwerfen; können doch die Generalversammlungen etwa von Aktionären noch viel weitergehende

Beschlüsse in rechtsverbindlicher Weise treffen. Der durch die jetzige Rechtsprechung geschaffene Zustand ist auf alle Fälle unhaltbar. Je länger er dauert, um so mehr Fälle werden eintreten, in denen schwere Schädigungen der Aktiengesellschaften und damit natürlich auch ihrer Gläubiger unausbleiblich sind. Es ist zu hoffen, daß man sich an zuständiger Stelle der Ansicht, daß hier schleunige Abhilfe durch die Gesetzgebung unbedingt geboten ist, nicht verschließen wird.

Zur Pfändbarkeit der Baugeldforderungen.

Von Rechtsanwält Mahler, Duisburg.

Die Frage nach der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen ist in Theorie und Praxis noch immer in der Schwebe.

Überwiegend neigt allerdings Literatur und Rechtsprechung der letzten Zeit zu einer Bejahung der Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen, ohne daß indessen gegenteilige Entscheidungen ausgeschlossen und die Gegnerschaft gegen die vorerwähnte Pfändungsmöglichkeit verstummt wäre (vgl. die Gegenüberstellung in Neumanns Jahrbuch des Deutschen Rechts, 1912, zu § 851 ZPO.). Gemeinhin wird der Baugeldverdarlehnsvertrag als ein sogenannter Darlehnsvorvertrag angesehen. Von dieser Voraussetzung gehen nahezu sämtliche Abhandlungen und Entscheidungen aus, um damit ohne weiteres mitten in dem viel erörterten Streite darüber zu stehen, ob das Darlehn notwendig ein Realvertrag ist oder auch ein Konsensualvertrag sein kann. Die herrschende Meinung, mit ihr auch das RG., erkennt in dem Darlehnsvertrag einen einseitigen Realvertrag, d. h. einen Vertrag, der erst durch Sachleistung, d. h. durch Hingabe der Darlehnssumme, zustande kommt und lediglich die einseitige Rückgabeverpflichtung des Empfängers begründet (vgl. die meisten Komm. zum BGB. zu § 607 ff.). Dementsprechend ist Gegenstand des Darlehnsvorvertrages die Hingabe einer Geldsumme zur Begründung eines Schuldverhältnisses, des Abschlusses des Darlehnsvertrages. Der Gegenmeinung, der sogenannten Konsensualvertragstheorie, die in letzter Zeit seit der fundamentalen Begründung Lübberts, der Kreditvertrag, IheringsZ. 52, 314 ff., und Kohlers erneutem Ansturm im ArchBürgR. 33, 1 ff. besonders stark hervorgetreten ist und sogar ihren Einfluß bereits auf einzelne der praktischen Kommentare ausgeübt hat (vgl. z. B. Neumann BGB. 1911 zu § 610, Staudinger BGB. zu § 610, 145), ist der Darlehnsvertrag ein zweiseitiger Vertrag, gerichtet auf Darlehnsvergewährung als Vor- und Rückzahlung als Nachleistung. Aus dieser Differenz in der rechtlichen Auffassung resultiert die grundsätzlich verschiedene Stellungnahme zur Frage der Pfändbarkeit des Anspruches auf Darlehnsvergewährung, insbesondere eines Baugelddarlehns.

Nach der Theorie des konsensualvertraglichen Darlehns kann eine Pfändung des Anspruches auf Baugelddarlehen im Prinzip nicht in Zweifel stehen. Die Pfändung von Forderungen aus zweiseitigen Verträgen ist anerkanntes Rechtens. In der Tat geht dahin auch der Standpunkt der Anhänger dieser Theorie. Der Besonderheit des Baugeldverdarlehnsvertrages, der Wertungspflicht hinsichtlich des Baugeldes in den Bau, wird dadurch Rechnung getragen, daß der Baugeldgeber, sowohl

dem Zessionar wie dem Pfändungsgläubiger gegenüber alle Einreden aus dem Darlehnsvertrage zugestanden erhält (vgl. z. B. Kohler, ArchBürgR. 33 S. 17, 18).

Vom Standpunkte der Realvertragstheorie muß man davon ausgehen, daß die Forderungen aus dem Darlehnsvorvertrage nicht eine Forderung auf Zahlung einer Geldsumme schlechthin, sondern auf Gewährung eines Darlehns, also Hingabe einer Geldsumme zum Zwecke der Begründung eines Schuldverhältnisses ist. Das wird nahezu allseitig anerkannt. Dementsprechend herrscht auch Einigkeit darüber, daß eine Übertragung der Forderung aus dem Darlehnsvorvertrage nicht derart möglich ist, daß ein anderer an die Stelle des Darlehnsnehmers tritt. Nur dann, wenn etwa Einverständnis der Beteiligten zu einem solchen Wechsel erklärt würde, wäre ein solcher möglich. Daß hieße aber nichts anderes als eine Schuldübernahme mit Einwilligung des Darlehnsgebers. Das RG. hat indessen in Übereinstimmung mit einer auch in der Literatur viel vertretenen Meinung eine Abtretung mit der Maßgabe für möglich erklärt, daß der Zessionar durch die Zession ermächtigt wird, die Darlehnsvaluta von dem Darlehnsgeber zu verlangen, und daß durch die Zahlung an den Zessionar der Darlehnsnehmer Schuldner des Darlehnsgebers wird (vgl. RG. 66, 359; Warnerer 09 Nr. 402). Diesen Standpunkt vertritt das RG. unter Festhaltung an seiner grundsätzlichen Auffassung der Unzulässigkeit einer Abtretung des Anspruches aus dem Darlehnsvorvertrag als ganzes, insbesondere in seiner Entscheidung 68 S. 355 ff. Nach Würdigung des Darlehnsvorvertrages führt das RG. aus:

„Es ist indessen mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß die Abtretung des Anspruches aus dem Darlehnsvorvertrag auch in einem anderen Sinne gemeint sein kann. Allerdings ist es richtig, daß der zukünftige Darlehnschuldner keinen Anspruch auf eine bestimmte Geldzahlung schlechthin abtreten kann, weil er einen solchen Anspruch gar nicht hat, er hat aber den Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme mit der Wirkung, daß er dafür Darlehnschuldner des Zahlenden werde, und weshalb er diesen Anspruch nicht sollte abtreten können, ist nicht abzusehen. In einer solchen Abtretung ist immer zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehnschuldner entgegenzunehmen und deswegen liegt hier die erste der im § 399 BGB. erwähnten Voraussetzungen, daß die Leistung an den Zessionar statt an den Zedenten nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen könnte, nicht vor.“

Diese vom RG. anerkannte Möglichkeit einer Abtretung der Forderungen aus dem Darlehnsvorvertrag in der oben erwähnten Weise ist nun vielfach sowohl in Abhandlungen wie in gerichtlichen Entscheidungen als Argument zur Bejahung der Frage der Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen verwertet worden, und zwar unter Berufung auf § 851 Abs. 1 ZPO., wonach eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist (vgl. z. B. Riese, ZW. 09, 382). Diese Auffassung ist indessen ebenso stark, wie sie vertreten wird, bekämpft worden (vgl. Stepp, ZW. 11, 745 ff.). Letzteres meines Erachtens mit Recht. Die Kernfrage ist wohl dahin zu formulieren: Ist durch die vom RG. anerkannte Möglichkeit der Abtretung von

Forderungen aus einem Darlehnsvorvertrag die Pfändungsqualität dieser Forderung allgemein geschaffen worden? Meines Erachtens ist dies zu verneinen. Zunächst kann es den Gegnern dieser Auffassung nicht genug vorgehalten werden, daß auch das RG. stets besonders betont, daß der Darlehnsnehmer keinen Anspruch auf Geldzahlung schlechthin hat, sondern vielmehr nur einen Anspruch auf Gewährung eines Darlehns, d. h. gleichzeitig verbunden mit der Verpflichtung zur Eingehung eines Schulverhältnisses. Wenn trotzdem das RG. eine Abtretung im obigen Sinne für zulässig erklärt hat, so beruht dies lediglich auf der besonderen Gestaltung des Zessionsvertrages. Durch diesen verpflichtet sich gerade der Darlehnsnehmer gegenüber dem Zessionar, Schuldner des Darlehnsgebers werden zu wollen, und zwar auch dann, wenn dieser die Darlehnsvaluta nicht dem Darlehnsnehmer, sondern dem Zessionar auszahlt. Die in der Zession zugleich liegende Ermächtigung für den Zessionar, die Darlehnssumme für sich abzuheben, sichert aber auch den Darlehnsgeber, daß der Darlehnsnehmer durch die Auszahlung der Valuta an den Zessionar dennoch Darlehnschuldner wird. Nur durch die in dem Zessionsvertrage liegende Verpflichtung des Darlehnsnehmers gegenüber dem Zessionar in Verbindung mit der im Willen des Darlehnsnehmers liegenden Ermächtigung wird das Hindernis des § 399 BGB. für die Übertragung der Baugeldforderung beseitigt. Demgegenüber führt allerdings Riese, JW. 11, 927, aus: Warum die gerichtliche Überweisung der Forderung eines seine Verpflichtungen nicht erfüllenden Schuldners nicht dieselbe Ermächtigung zur Entgegennahme des Geldes zu Lasten des Schuldners sollte enthalten können wie die freiwillige in der Abtretung liegende Ermächtigung, ist nicht ersichtlich (vgl. § 836 ZPO.). Ähnlich will auch du Chesne (RGBl. 18 Nr. 5 S. 49 ff.) eine Pfändung für zulässig halten mit der Maßgabe, daß bei Hingabe der Darlehnssumme die vom Schuldner zu übernehmende und nunmehr erst entstehende Verpflichtung gemäß § 836 ZPO. zwangsweise begründet werde. Völlig übersehen wird hierbei indessen, daß es keinen Rechtsatz gibt, wonach allgemein ein Gläubiger von einem Schuldner verlangen kann, daß dieser zum Zwecke der Befriedigung seines Gläubigers ein Schulverhältnis eingeht. Auf nichts anderes aber, als den Schuldner zur Eingehung einer Verpflichtung im Interesse der Gläubiger zu zwingen, läuft die Pfändung einer Forderung aus einem Darlehnsvorvertrag hinaus, wenn man, wie oben dargetan, das mangelnde Einverständnis des Darlehnsnehmers zwangsweise ersetzen will. Betont daher das RG. mit Recht das Moment der in der Zession liegenden Ermächtigung, so darf die für den Darlehnsnehmer in dem Zessionsvertrag liegende Verpflichtung, auch bei Auszahlung der Valuta an den Zessionar Darlehnschuldner werden zu wollen, nicht weniger beachtet werden. Treffend weist deshalb Stepp, JW. 11, 747, darauf hin, daß der Pfändungsgläubiger durch die Einziehung der Forderung gar nicht in der Lage ist, seinen Schuldner zum zukünftigen Darlehnschuldner des Kreditgebers zu machen. Denselben Standpunkt vertritt schon Adler, Realkontrakt und Vorvertrag, JheringsJ. 31, 267 unter Belegung mit Entscheidungen des Obertribunals.

Auf einen zutreffenden weiteren Gesichtspunkt, der die Anwendbarkeit des § 851 Abs. 1 ZPO. ausschließt, weist übrigens auch Heilborn (ZBlZG. 6, 612 hin). Er schließt, aus-

gehend von ähnlichen Erwägungen, daß der Darlehnsnehmer nur auf Gewährung einer „Darlehns“summe klagen kann, der § 851 Abs. 1 ZPO. sei nicht anwendbar, „weil diese Bestimmung nur für Geldforderungen und die Ansprüche auf Leistung oder Herausgabe von Sachen gelte, und zwar für Ansprüche auf Leistung nur insoweit, als die Leistung lediglich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen solle, nicht aber in dem Falle, in dem zugleich eine auf Begründung eines Rechtsverhältnisses abzielende Handlung in Frage steht; in diesen Fällen sei vielmehr der Anspruch den ‚anderen Vermögensrechten‘ im Sinne des § 857 ZPO. zuzuzählen.“

Ist somit § 851 Abs. 1 ZPO. für die Pfändbarkeit von Baugeldforderungen nicht zu verwerten, so hat man indessen auf § 851 Abs. 2 ZPO. als gangbaren Rechtsweg zu dem erstrebten Ziel verwiesen (vgl. Riese, JW. 09, 382). Die Bestimmung des § 851 Abs. 2 ZPO. glaubt man deshalb anziehen zu können, weil der Gegenstand des Darlehnsversprechens Geld sei und dieser Gegenstand eben der Pfändung unterliege. Demgegenüber kann nur wiederholt darauf hingewiesen werden, daß nahezu Einigkeit darüber herrscht (vgl. besonders die oben zitierten Entscheidungen des RG.), daß dem Darlehnsnehmer kein Anspruch auf reine Geldforderung zusteht. Es ist unrichtig, wenn behauptet wird, Gegenstand der Forderung aus dem Darlehnsvorvertrage sei Geld, vielmehr ist der Anspruch auf Gewährung eines Darlehns, d. h. auf Abschluß des Darlehnsvertrages durch Hingabe der Darlehnssumme gerichtet. Dieser Gegenstand ist aber nicht übertragbar. Wirtschaftlich mag wie bei anderen Forderungen Gegenstand des Darlehnsversprechens „Geld“ sein, das wirtschaftlich Gleichartige ist aber nicht ohne weiteres auch das rechtlich Identische (vgl. Dertmann, Vorbem. zu § 607 BGB. Ziff. 5a und zu § 610 BGB.). Ob es möglich ist, daß der Darlehnsnehmer formell auf einfache Geldzahlung klagen kann, wenn er nur zu erkennen gibt, daß er das versprochene Darlehn verlangt, mag strittig sein, hat aber zur Grundfrage nichts zu besagen. Zutreffend weist auch Heilborn a. a. D., nachdem er nur die Anwendung des § 857 ZPO. als möglich zugelassen hat, darauf hin, daß nach § 857 Abs. 1 ZPO. die Anwendung des § 851 Abs. 1 sowohl als Abs. 2 allerdings geboten zu sein scheine, indessen sei diese Anwendung doch nur als eine „entsprechende“ vorgeesehen und deshalb zu verneinen, da § 851 ZPO. im ganzen Umfange auf das hier in Rede stehende Vermögensrecht nicht passe. Auch Heilborn kommt zu dem Ergebnis, daß das Auftreten eines besonderen Zahlungsempfängers nur mit dem Willen des Darlehnsnehmers denkbar sei. Mit Recht verneint Heilborn weiterhin die Anwendbarkeit des § 857 Abs. 3 ZPO., da von einer Übertragung des Darlehnsanspruches der Ausübung nach nicht die Rede sein kann.

Nach den bisherigen Erwägungen muß man daher von dem Standpunkte der realvertraglichen Auffassung vom Darlehn die Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen grundsätzlich verneinen. Des Nachweises dieser nach beiden vorerwähnten Theorien notwendig gegensätzlichen Stellungnahme zur Frage der Pfändbarkeit des Baugeldes bedurft es, da andernfalls kein Anlaß bestünde, über den Weg, der zu demselben Ziele führen würde, zu streiten. Tatsächlich ist indessen der bisher behandelte theoretische Streit, soweit

das Baugelddarlehn in Betracht kommt, müßig und überflüssig. Auch gegenüber der herrschenden und richtigen Auffassung vom Darlehnsvertrage als eines Realvertrages und der sich daraus als weitere Konsequenz ergebenden Unzulässigkeit der Pfändung des Anspruchs aus einem Darlehnsvorvertrag muß die Pfändung von Baugeldforderungen dennoch als zulässig erachtet werden.

Zum Nachweise hierfür erscheint die Mitteilung einer praktischen Entscheidung hier am Platze. Das Kammergericht (OEG. 20, 364) führt zu der Streitfrage aus: „Im Baugeldvertrage verpflichtet sich der Geldgeber, zur Ausführung des Baues je nach dessen Fortschreiten die nötigen Baugelder herzugeben, und der Unternehmer, das Geld in den Bau zu verwenden und es zu bestimmter Zeit zurückzuzahlen. Es hängt daher nicht mehr von dem freien Willen des letzteren ab, durch Entgegennahme eines Darlehns Schuldner des Baugeldgebers zu werden; er ist vielmehr vertraglich zur Abhebung des Baugeldes verbunden. Durch die Zahlung wird nicht erst das Schuldverhältnis begründet. Es besteht vielmehr schon mit dem Abschlusse des Vertrages.“ Das Kammergericht legt sodann unter Bezugnahme auf die Entscheidung des RG., Bd. 38 S. 311, näher dar, daß nach früherem Recht Baugeldforderungen der Pfändung zugänglich gewesen seien, und fährt dann weiter fort: „Nur können durch die Abtretung die vertragmäßigen Rechte des Baugeldgebers nicht verkürzt werden. Der Baugeldvertrag gilt wirtschaftlich als ein gemeinschaftliches Unternehmen der Kontrahenten. Der Empfänger darf danach das Baugeld nur zur Bauausführung bereitstellen. Im übrigen unterscheidet sich der Anspruch von anderen, die auf Geldzahlung gehen in keiner Weise; sein Inhalt erleidet durch die bloße Abtretung keine Veränderung. Der Geldgeber ist daher berechtigt, Zahlung abzulehnen, wenn mit Rücksicht auf die Person des neuen Gläubigers oder aus anderen Gründen die Zahlung aufhört, eine vertragliche zu sein. Ob dies der Fall ist, ist Tatsachenfrage.“ Dieser Entscheidung ist kaum etwas zuzusetzen, sie trifft durchaus das Richtige. Zu wünschen wäre nur gewesen, daß der rechtliche Ausgangspunkt positiver hervorgerückt worden wäre. Man darf mit Fug die Frage aufwerfen, was es anderes ist, wenn das Kammergericht sagt, „durch die Zahlung wird nicht erst ein Schuldverhältnis begründet, es besteht vielmehr schon bei Abschluß des Vertrages,“ ferner „im übrigen unterscheidet sich der Anspruch von anderen, die auf Geldzahlung gehen, in keiner Weise,“ als die Behauptung, der Baugeldvertragsvertrag sei ein konsensualer Darlehnsvertrag, d. h. mit dem Inhalte gerichtet auf Geldzahlung als Vor- und Nachleistung. In der Tat tritt das altruistische Moment (vgl. RG. Warnocher 09 Nr. 402) der gewöhnlichen Darlehnshingabe erheblich zurück. Vielmehr will jede Partei nur Leistung gegen Gegenleistung; für den Darlehnsgeber erscheint die Hingabe des Geldes als Kapitalanlagegeschäft, in der Regel als Kauf einer Hypothek. Auch in der Literatur ist die Auffassung über das Baugelddarlehn als eines Konsensualdarlehns, abgesehen von den Anhängern der konsensualvertraglichen Theorie vertreten (vgl. z. B. Staudinger 5./6. Aufl. Bd. 2 zu § 607 BGB. Ziff. 9 c, der auch den Anspruch auf Auszahlung der Baugelder grundsätzlich für pfändbar erklärt). Die Regelung des Darlehnsvertrages durch das BGB. als Realkontrakt macht den Abschluß eines Konsensualdarlehnsvertrages keineswegs unmöglich. Das wird auch in den Motiven

zum BGB. S. 306 ausdrücklich anerkannt (vgl. auch Cosack BGB. 1903 zu § 607, Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 370). Da auch das BGB. vom Grundsätze der Vertragsfreiheit beherrscht wird, ist unzweifelhaft die Möglichkeit gegeben, daß zwei Personen einen Darlehnsvertrag derart schließen, daß die Gewährung des Darlehns eine im voraus zu bewirkende Gegenleistung für Gegenwerte ist. Den Stempel eines solchen Vertrages trägt der Baugelddarlehnsvertrag. Nur eine Bestätigung dieser Auffassung ist es, wenn auch bei anderweitigen Untersuchungen der Frage nach der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen der Ausgangspunkt des Kammergerichts von selbst gebietet. So führt Mügel, GruchotsBeitr. 54, 22, nachdem er zunächst Real- wie Konsensualdarlehn begrifflich für möglich erklärt hat, aus: „Man wird nun nicht daran zweifeln dürfen, daß nach der Verkehrsauffassung eine Geldforderung gegen den Baugeldgeber, nicht ein Anspruch auf Vertragschluß vorliegt.“ Auch die Ausführungen Mügels laufen auf eine Anerkennung des Baugelddarlehns als Konsensualdarlehn hinaus, wenn er auch zuvor erklärt, der Streit über die Rechtsnatur des Darlehns könne dahingestellt bleiben. In Wirklichkeit entscheidet sich Mügel, soweit das Baugelddarlehn in Frage steht, für die konsensualvertragliche Konstruktion.

Die hier aufgestellte Rechtsmeinung ist übrigens bereits klar und deutlich vom RG. (ZW. 02, 143) ebenfalls ausgesprochen worden. Die Entscheidung betrifft zwar das gemeine Recht, indessen behält die sachliche Würdigung des Baugelddarlehns ihre gleichbedeutende Bedeutung und es ist verwunderlich, daß man darauf, soweit sich feststellen läßt, nicht zurückgekommen ist. Das Abgehen von der realvertraglichen Konstruktion des Darlehns, was das Baugelddarlehn anbelangt, kann natürlich nichts gegen deren Richtigkeit im allgemeinen besagen. Vielmehr zeigt gerade das Baugelddarlehn, wie erst die gewöhnliche Verkehrsauffassung vom Darlehn als eines Realvertrages, insbesondere wenn das Darlehn unverzinslich ist, durch besondere Umstände verlorengeht.

Ist somit an der Pfändbarkeit des Anspruchs auf Baugeld festzuhalten, so ist doch auf die besondere Gestaltung des Baugelddarlehnsvertrages, vor allem auf die Pflicht des Darlehnsnehmers, das Baugeld in dem Bau zu verwenden, Rücksicht zu nehmen. Völlig frei und jeglicher Pfändung unterworfen ist das Baugeld, das von der Verwendungspflicht losgelöst ist, z. B. dann, wenn der Darlehnsnehmer aus anderweitigen Mitteln bereits Bauforderungen getilgt hat und das Baugeld deshalb nicht abzuführen braucht. Das ist vielfach bei Beendigung des Baues der Fall. Die Beweislast trägt der pfändende Gläubiger. Im übrigen ist das Baugeld nur den Gläubigern zugänglich, bei deren Befriedigung der Verwendungspflicht genügt wird, d. h. nur den Baugläubigern. Und zwar können diese den Anspruch des Darlehnsnehmers auf Baugeld für einen Bau nur so weit pfänden, als es sich um Leistungen in diesen Bau handelt und das Baugeld für diesen Bau zu geben ist. Handelt es sich um eine rückständige Forderung aus einem Bau, so kann nicht zwecks ihrer Tilgung das Baugeld für weitere Bauten gepfändet werden, denn es liegt auf der Hand, daß dadurch der Baugeldgeber — zumaß, wenn es ein anderer als der bisherige ist — erheblich benachteiligt wird. (Im Ergebnis übereinstimmend Mügel a. a. D.)

Das Ergebnis ist dennach:

1. Der Baugelddarlehensvertrag ist seiner besonderen Natur wegen kein Darlehensvorvertrag, sondern ein konsensualer Darlehensvertrag, d. h. ein gegenseitiger Vertrag, gerichtet auf Leistung und Gegenleistung.
2. Aus der Natur des Baugelddarlehensvertrages als gegenseitigen Konsensualvertrages ergibt sich die grundsätzliche Zulässigkeit der Pfändung des Anspruches auf Baugeld; der Baugeldgeber ist indessen nicht zur Zahlung gehalten, sobald diese nicht im Einklange mit den Vertragsbedingungen steht und der Baugeldgeber deshalb eine Schmälerung seiner Rechte gewärtigen muß.

Eine Kollision zwischen Zwangsversteigerungsrichter und Grundbuchamt.

Von Rechtsanwält Foerder, Breslau.

Vor etwa zwei Jahren hörte man verschiedentlich von einem Dissens zwischen Zwangsversteigerungs- und Grundbuchrichter (vgl. z. B. DZ. 1911, 1264), und zwar aus folgendem Anlaß:

Der Grundbuchrichter beanstandete das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Eintragung des Ersteherers als Eigentümer, wenn ihm nicht der Nachweis geführt werde, daß die Reichsstempelabgabe für den Zuschlagsbeschluß sichergestellt sei. Das Kammergericht schloß sich dieser Auffassung an. Hieraus ergab sich eine ebenso unangenehme wie verwickelte Rechtslage für den Fall, daß der Ersteher das Kaufgeld nicht belegte und deshalb die Wiederversteigerung beantragt wurde.

Sie konnte zwar gemäß § 133 ZVG. vor der Eintragung des Ersteherers angeordnet werden. Weiter aber schien der Versteigerungsrichter das Verfahren nicht führen zu können. Denn auf seine Nachricht von der Anordnung der Wiederversteigerung sandte ihm das Grundbuchamt eine Abschrift des Grundbuchblattes (§ 19 Abs. 2 ZVG.), welche die Rechtsverhältnisse an dem Grundstück so wiedergab, wie sie bei Beginn des ersten Verfahrens gewesen waren, die aber von der durch den Zuschlag herbeigeführten Änderung der Rechtslage nichts erkennen ließ. Was sollte der Versteigerungsrichter mit dieser Abschrift, die ihm zur Grundlage des ganzen Verfahrens dienen sollte, anfangen? Wen sollte er als Beteiligten bei dem neuen Verfahren zuziehen, welche Rechte in den Teilungsplan aufnehmen?

Mit Recht bemerkt Heiniz, der, soviel ich sehe, bisher als einziger auf die Folgen einer solchen Konstellation hingewiesen hat (s. DZ. 1911, 1379), daß die Reichsstempelabgabe sie nicht mehr veranlassen könne, dafür sei durch § 67 des Zuwachssteuergesetzes gesorgt.

Daß indes die erwähnte Komplikation auch gegenwärtig noch, wenn schon unter anderen Voraussetzungen, praktisch werden kann, beweist folgender Fall:

Eine französische Aktiengesellschaft hatte bei der Zwangsversteigerung eines in Preußen gelegenen Grundstücks den Zuschlag erhalten, gegen den Beschwerde nicht eingelegt ist. Im Termine zur Verteilung des Versteigerungserlöses entrichtet sie das Bargebot nicht. Das Vollstreckungsgericht überträgt daher die Forderung gegen

die Ersteherin dem G. in Höhe seiner Hypothek. Das Vollstreckungsgericht ersucht darauf das Grundbuchamt, die Ersteherin als Eigentümerin und ferner für G. eine Sicherungshypothek für die ihm übertragene Forderung einzutragen. Das Grundbuchamt lehnt jedoch das Ersuchen ab, weil die zum Erwerb des Grundstücks erforderliche königliche Genehmigung fehle. Auf Antrag des G. ist die Wiederversteigerung des Grundstücks angeordnet. Das Vollstreckungsgericht lehnt aber die Anberaumung eines Versteigerungstermins ab, weil die nach § 19 Abs. 2 ZVG. erteilte beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes nicht die durch die erste Versteigerung herbeigeführte Änderung der Rechtsverhältnisse am Grundstück wiedergibt.

Heiniz meint nun in seiner oben zitierten Notiz, die Durchführung der Wiederversteigerung sei unter diesen Umständen unmöglich, und man ist auf den ersten Blick hin geneigt, dieser Ansicht beizupflichten. Eine nähere Betrachtung zeigt indes, daß es aus dieser Schwierigkeit einen Ausweg gibt, der ein befriedigendes Ergebnis herbeiführt.

Das Verfahren der Wiederversteigerung ist, mag auch das vorangegangene Verfahren seine notwendige Voraussetzung sein und in gewissen Beziehungen (§§ 118 Abs. 2, 128 Abs. 4, 129 ZVG.) eine Nachwirkung ausüben, doch ein völlig neues und selbständiges Verfahren (vgl. Jaeddel-Gütthe zu § 133 N. 16). Schuldner des Wiederversteigerungsverfahrens ist der Ersteher. Der frühere Eigentümer hat sein Eigentum endgültig durch den Zuschlag eingebüßt. Damit ist eine Wiederholung der Versteigerung gegen den Subhastaten ausgeschlossen (Fischer-Schäfer zu § 133 N. 1).

Wollte nun der Versteigerungsrichter die ihm vom Grundbuchamt übermittelte Abschrift des Grundbuchblattes dem neuen Verfahren zugrunde legen, wollte er insbesondere den noch eingetragenen früheren Eigentümer als Schuldner des neuen Verfahrens behandeln, so würde dieses auf eine Wiederholung der ersten Versteigerung hinauslaufen. Eine solche ist aber, wie gezeigt, unzulässig und würde es selbst in dem Falle sein, wenn die Ersteherin die gemäß Art. 88 GGVB. in Verbindung mit Art. 7 § 2 GGVB. zum Erwerbe erforderliche Genehmigung tatsächlich nicht gehabt hätte. Für den Versteigerungsrichter ist das erste Verfahren abgeschlossen; er darf sich nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen. Er ist daher gezwungen, der durch die erste Versteigerung — sei es objektiv, sei es nur für ihn selbst — herbeigeführten Änderung der Rechtsverhältnisse Rechnung zu tragen.

Die Abweichungen, welche die Abschrift des Grundbuchblattes gegenüber diesen geänderten Rechtsverhältnissen aufweist, bestehen in dem noch vorhandenen Eintrag (= Eintragung als Zustand, vgl. Gütthe, Vorbem. zum 2. Abschn. N. 2) des früheren Eigentümers und der Hypothek für G. Beide Rechte sind durch den Zuschlag gemäß §§ 90, 91 ZVG. erloschen.

Welchen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens hat zunächst die Unstimmigkeit hinsichtlich der Person des Vollstreckungsschuldners?

Nach dem oben Angeführten ist dies die Aktiengesellschaft als Ersteherin des Grundstücks. Angenommen, das Ersuchen

um Grundbuchberichtigung gemäß § 130 ZVG. wäre vom Vollstreckungsrichter noch nicht erlassen. Das wäre an sich möglich, da ja die Wiederversteigerung wegen des persönlichen Anspruchs gegen die Ersteherin — nur um diesen handelt es sich hier, der dingliche entsteht erst mit der Eintragung der Sicherungshypothek — von dem Eintritte der Rechtskraft des Zuschlages, der Voraussetzung für die Absendung des Berichtigungsersuchens (§ 130 ZVG.), unabhängig ist. Alsdann würde sich der Versteigerungsrichter um den von der wahren Rechtslage abweichenden Eintrag nicht zu kümmern brauchen. Das gleiche würde für den Fall gelten, daß das Ersuchen zwar bereits abgeschickt, aber laut Bescheinigung des Grundbuchamts noch nicht ausgeführt ist (Jaechel zu § 133 N. 15). Denn das Verfahren kann nach § 133 betrieben werden, auch wenn der Ersteher noch nicht eingetragen ist. Dabei geht das Gesetz allerdings, wie das „noch“ zeigt, von der Voraussetzung der künftigen Eintragung des Erstehers aus. Anders liegt die Sache aber in unserem Falle. Hier ist der Zuschlag bereits mangels Einlegung der Beschwerde rechtskräftig, das Ersuchen ist demgemäß nach Ausführung des Teilungsplanes erlassen, aber abgelehnt worden. Der Versteigerungsrichter kann also mit einer Berichtigung überhaupt nicht mehr rechnen, zumal er gegen die Ablehnung kein Rechtsmittel ergriffen hat. Für ihn ist deshalb das Vorhandensein des früheren Eintrags von Erheblichkeit. Er zeigt ihm, daß als Eigentümer des zu versteigernden Grundstücks nicht der Schuldner, d. h. die Ersteherin, sondern ein Dritter, nämlich der frühere Eigentümer, eingetragen ist. Gemäß § 17 Abs. 1 würde dieser Umstand schon der Anordnung des Verfahrens entgegengestanden haben, wenn nicht die Bestimmung des § 133 eingegriffen hätte. Voraussetzung ist hierbei, daß die Ablehnung durch das Grundbuchamt erst nach Anordnung der Wiederversteigerung erfolgt ist. Andernfalls hätte diese gegen § 17 Abs. 1 verstoßen, da der betreibende Gläubiger den gemäß § 133 Satz 2 nunmehr erforderlichen Nachweis des Eintrags der Ersteherin nicht hätte führen können. Nun ist freilich der eingetragene Dritte in Wahrheit nicht Eigentümer: sein Recht ist vielmehr nur ein Scheinrecht. Der Vollstreckungsschuldner ist wirklicher Eigentümer, ermangelt nur der buchmäßigen Legitimation. Aber das tut, jedenfalls zunächst, nichts zur Sache. Gerade die rein buchmäßige Legitimation, das bloße Eingetragensein des Schuldners, ist für den Versteigerungsrichter nach § 17 maßgebend. Auf den Nachweis, daß der nicht eingetragene Schuldner in Wirklichkeit Eigentümer ist, hat er sich nicht einzulassen (Mot. S. 122). Es liegt somit ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht vor (ebenso Jaechel zu § 28 N. 2).

Bei dieser Sachlage gibt das Gesetz in § 28 dem Richter zwei Möglichkeiten an die Hand. Er muß das Verfahren entweder sofort aufheben oder unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat, einstweilen einstellen. In dem einen oder dem andern Sinne ist die Weigerung des Vollstreckungsrichters, den Versteigerungstermin anzuberäumen, aufzufassen. Ich möchte sie nur dann für gerechtfertigt erachten, wenn der Richter den zweiten Sinn, also die einstweilige Einstellung, damit verbunden hat.

Sie ist naturgemäß nur zu wählen, wenn eine Beseitigung des Hindernisses zu erwarten steht. Dies ist bei der äußerst

zweifelhaften Natur der zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen¹⁾ durchaus nicht von der Hand zu weisen. Das Mittel zur Beseitigung ist die Beschwerde gegen die Ablehnung des Eintragungsersuchens durch das Grundbuchamt. Zur Einlegung des Rechtsmittels ist neben dem Vollstreckungsrichter auch der die Wiederversteigerung betreibende Gläubiger legitimiert, da er durch die Ablehnung in seinem Rechte betroffen ist (RGZ. 21 A 98). Man könnte auch an eine Klage gegen den früheren Eigentümer auf Feststellung des Eigentums der Ersteherin und die daran sich schließende Berichtigung des Grundbuchs auf Grund des Urteils nach § 14 GVO. denken (Hahn-Mugdan, Denkschrift zum ZVG. S. 157, 164; DRWspr. 5, 291). Aber dieser Weg ist für den Gläubiger nicht gangbar. Denn die Eintragung des Erstehers herbeizuführen ist, entsprechend der das ganze Verfahren beherrschenden Offizialmaxime, Sache des Vollstreckungsgerichts. Ein selbständiges Vorgehen der Beteiligten ist hierbei ausgeschlossen (vgl. Mot. S. 269; Jaechel-Gütke zu § 131 N. 2).

Gelingt es nun dem betreibenden Gläubiger, die Ablehnung der Eintragung im Beschwerdewege zu beseitigen, so steht dem ungestörten Fortgange des Verfahrens nichts mehr im Wege. Hat er dagegen mit dem Rechtsmittel keinen Erfolg, so würde der Versteigerungsrichter nach dem Ablaufe der Frist formell die Berechtigung haben, das Verfahren aufzuheben (§ 28 Satz 2 ZVG.).

Dieses Ergebnis erscheint mir indes wenig befriedigend. Einmal läßt es die Eigentumsfrage nach ihrer formellen Seite hin unentschieden, die durch Zuschlag und Eintragung auf Grund des neuen Verfahrens zweifelsfrei gelöst werden könnte; sodann aber fügt es dem betreibenden Gläubiger einen erheblichen Rechtsnachteil zu: es gibt ihm keinen Ersatz für die durch den ersten Zuschlag erloschene Hypothek. Er hat mithin sehr wenig Aussicht, wieder zu seinem Gelde zu kommen.

Diese praktischen Rücksichten finden jedoch Unterstützung durch Erwägungen, die sich aus der Rechtslage selbst ergeben. Stellt man sich vor, daß der Versteigerungsrichter in einem ganz selbständigen Verfahren aus der Mitteilung des Grundbuchamts ersieht, daß ein anderer als Eigentümer eingetragen ist als der, gegen den er den Anordnungsbeschluß erlassen hat, so ist er über die wahre Rechtslage völlig im unklaren. Auf den Nachweis der materiellen Unrichtigkeit des Grundbuchs hat er sich, wie bereits erwähnt, nicht einzulassen. Die strikte Beobachtung der Vorschrift des § 17 Abs. 1, deren innerer Grund in der von § 891 BGB. geschaffenen Eigentumsvermutung besteht (vgl. Mot. S. 122; Jaechel zu § 17 N. 1), ist ihm vorgeschrieben. Daher ist die Aufhebung des Verfahrens unter solchen Umständen durchaus gerechtfertigt. Von einer Ungewißheit des Vollstreckungsrichters über die wahre Rechtslage kann jedoch in unserem Falle keine Rede sein. Er bedarf auch nicht des mindesten Nachweises hierüber. Denn er selbst war es ja, der durch den Zuschlag im ersten Verfahren das Eigentum

¹⁾ Meines Erachtens hat der Grundbuchrichter unter strikter Befolgung des § 39 GVO. dem Ersuchen ohne weiteres stattzugeben. Doch kann die Tragweite dieser Bestimmung gerade im vorliegenden Fall zu Zweifeln Anlaß geben. Es kann in diesem Rahmen hierauf nicht näher eingegangen werden.

der Ersteherin begründet hat. Wollte er jetzt dessen ungeachtet, gestützt auf § 17 Abs. 1, sich die Vermutung des § 891 BGB. zunutze machen, die allerdings für das Eigentum eines Dritten spricht, aber von niemand besser widerlegt werden kann als von ihm, dem Versteigerungsrichter, selbst, so würde dies ein formalistisches Versteckensspiel bedeuten, das unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen kann. Die Offenkundigkeit der wahren Rechtslage muß jedes Bedenken wegen des Vorhandenseins des früheren Eigentumseintrags beseitigen. Daher braucht der Fortgang des Verfahrens durch die Unstimmigkeit des, laut der übersandten Abschrift, buchmäßigen Eigentums mit dem durch den Zuschlag geschaffenen nicht aufgehalten zu werden. Als Schuldner des Wiederversteigerungsverfahrens ist nicht der eingetragene frühere Eigentümer, sondern die Ersteherin zu behandeln, und dementsprechend bei den Zustellungen, bei der Aufstellung des Verteilungsplanes usw. zu berücksichtigen.

Die zweite Abweichung der buchmäßigen Rechtslage von der durch die erste Versteigerung geschaffenen besteht darin, daß die Abschrift noch die durch den ersten Zuschlag erloschene Hypothek des G. aufweist. Einen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens vermag indes auch dieser Umstand nicht auszuüben.

Da G. nur in der Eigenschaft als persönlicher Gläubiger die Wiederversteigerung betreibt, so würden ihm nach § 10 Ziff. 4 und 5 an und für sich alle zur Zeit der Eintragung des Wiederversteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte vorgehen: diese müßten gemäß § 45 ins geringste Gebot Ausnahme finden. Würde dieses mit dem des ersten Verfahrens übereinstimmen, so hätte sich die Rechtslage des G. nicht geändert. Sein persönlicher Anspruch würde jetzt an der gleichen Stelle zu berücksichtigen sein, wie im ersten Verfahren seine Hypothek. Diese rangierte, da nach dem Inhalt des Verichtigungsversuchens nur sie allein aus dem Bargebot zur Hebung gelangte, unmittelbar hinter den zu übernehmenden Rechten. Allein es ist denkbar, daß nach der ersten Beschlagnahme und sogar noch in der Zeit vom Zuschlage bis zur zweiten auf die Bewilligung des früheren Eigentümers hin Rechte eingetragen worden sind, welche die neue Grundbuchblattabschrift jetzt aufweist. Es ist klar, daß ein jedes dieser neu eingetragenen Rechte die Lage G.s gegenüber dem ersten Verfahren verschlechtert. Denn seine Aussicht, aus dem Bargebot Befriedigung zu finden, mindert sich um so mehr, je größer die Zahl der ins geringste Gebot fallenden Posten ist. Sein Interesse an der Wiederversteigerung könnte also unter Umständen gänzlich illusorisch werden. Damit wäre freilich der Zweck dieses ganzen Verfahrens verfehlt und seine Weiterführung bedenklich. Indes bietet sich eine Handhabe, um dieser Schwierigkeit zu begegnen. Wenn nämlich das Gesetz in § 45 für die Aufstellung des geringsten Gebots die Berücksichtigung aller zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte vorschreibt, so hat es damit nur diejenigen Rechte im Auge, die wirklich bestehen, nicht dagegen die materiell überhaupt nicht entstandenen oder erloschenen. Es ist dies ein Satz, von dem die Motive (S. 162) annehmen, daß er wegen seiner Selbstverständlichkeit im Gesetze keines besonderen Ausdrucks bedürfe. Nur müssen, soll der Versteigerungsrichter ein eingetragenes Recht nicht berücksichtigen, die Voraussetzungen

seiner Löschung liquid nachgewiesen werden (Jaedel-Gütke zu § 45 N. 2; Fischer-Schäfer N. 1a; Reinhard N. 2a). Dieser Nachweis ist dem G. hinsichtlich der ihn etwa benachteiligenden Rechte möglich. Die nach der ersten Beschlagnahme bis zum Zuschlage eingetragenen sind durch den Zuschlag erloschen (§ 91), die nach diesem Zeitpunkte eingetragenen aber überhaupt nicht entstanden, da der mit dem Zuschlage eintretende Verlust des Eigentums und damit der Verfügungsbefugnis seitens des Schuldners in Verbindung mit dem eingetragenen Versteigerungsvermerk einem Rechtszerrwerbe entgegensteht (RGZ. 34 A 284; Jaedel-Gütke zu § 130 N. 11; Reinhard N. II, 3c; v. d. Pfordten N. 5; Fischer-Schäfer N. 3c; Fuchs-Arnheim zu § 39 N. 19). Als durch den Zuschlag erloschen würden übrigens auch die im ersten Verfahren ausgefallenen Posten für das geringste Gebot nicht zu berücksichtigen sein.

Die Voraussetzung der Untwirksamkeit und damit der Löschung der fraglichen Rechte ist also der Zuschlag. Seinen Nachweis kann G. ohne Schwierigkeit durch Überreichung einer Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses führen, sofern man dies bei der amtlichen Kenntnis, die der Versteigerungsrichter hiervon besitzt, als notwendig erachtet. Auf diese Weise ist dem G. die Berücksichtigung seiner Forderung mit dem seiner früheren Hypothek entsprechenden Range gesichert.

Einstweilige Verfügung und Zwangsverwaltung.

Von Gerichtsassessor Dr. Marcus, Posen.

In der Praxis sind einstweilige Verfügungen, durch die die Zwangsverwaltung von Grundstücken angeordnet wird, in neuerer Zeit recht häufige Erscheinungen geworden. Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 9. Juli 1902 (Bd. 52 S. 140), wenn auch nur nebenbei, solche einstweiligen Verfügungen für zulässig erklärt. Auch in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1908 („Recht“ 1908 Beilage Nr. 3476) hat es diesen Standpunkt aufrechterhalten. In beiden Entscheidungen wird unter Zwangsverwaltung eine solche im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes verstanden. Eben denselben Standpunkt vertritt in ständiger Rechtsprechung auch das RG.¹⁾ Daß die gesamte Praxis diesen Entscheidungen folgt, ist selbstverständlich. Dabei findet man aber bei den unteren Gerichten nicht immer die nötige Kenntnis von den hier in Betracht kommenden Fragen. Und dies ist nicht verwunderlich. Gibt doch kaum eine der höchstgerichtlichen Entscheidungen eine eingehendere Begründung für den von ihr eingenommenen Standpunkt.

Nur in der Literatur ist mehrfach der Versuch gemacht worden, den Fragen auf den Grund zu gehen.²⁾

Dem Richter aber ist es nicht möglich, insbesondere wenn es bei dem Erlaß von einstweiligen Verfügungen gilt, recht schnell einen Entschluß zu fassen, die umfangreiche Literatur zu studieren, sondern er kann naturgemäß nur die höchstgerichtlichen Entscheidungen einsehen, und diese sagen ihm zwar, was, nicht aber, warum er es zu tun habe.

1) RGZ. 35 A 265 ff.; Recht 1908 Beilage Nr. 2445.

2) Gruchot 53, 668 ff.; Recht 1903, 204; ZWZG. 4, 402 ff.; Gruchot 45, 814 ff.

Die Fragen, deren Beantwortung beim Erlaß einer die Zwangsverwaltung eines Grundstücks anordnenden einstweiligen Verfügung in Frage steht, sind im wesentlichen folgende:

Kann durch eine einstweilige Verfügung eine Zwangsverwaltung überhaupt angeordnet werden? Welcher Art ist die so angeordnete Zwangsverwaltung? Ist es eine solche nach dem Zwangsversteigerungsgesetz oder eine besonders geartete? Wie ist sie im letzteren Falle zu führen? Können in diesem Falle wenigstens die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes für anwendbar erklärt werden?

Es soll im folgenden versucht werden, die Fragen unter Hervorkehrung der grundlegenden Gesichtspunkte zu beantworten.

Die Vorschriften über Arrest und einstweilige Verfügung finden sich im achten Buche der ZPO., das von der Zwangsvollstreckung handelt. Trotzdem ist das Verfahren, das zum Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung führt, kein Vollstreckungsverfahren, und die Entscheidungen, die in diesem Verfahren ergehen, insbesondere die Anordnung des Arrestes oder der Erlaß einer einstweiligen Verfügung selbst, sind nicht Entscheidungen im Sinne des § 793 ZPO.³⁾ Dieses Verfahren steht vielmehr dem allgemeinen Prozeßverfahren gleich, und die das Verfahren abschließenden Entscheidungen, die ja nicht bloß Beschlüsse, sondern auch Urteile sein können, stehen den im Prozeßverfahren ergehen den Urteilen gleich. Sie ergehen nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern bilden nur die Grundlage der erst nachfolgenden Zwangsvollstreckung.

Die den gewöhnlichen Prozeß abschließenden Urteile ergehen ebenso wie die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung anordnenden Entscheidungen notwendigerweise auf Grund und wegen eines Anspruchs. Dieser Anspruch kann entweder auf Zahlung einer Geldsumme oder auf eine beliebige andere (Individual-) Leistung gerichtet sein. Im ersteren Falle lautet das Urteil stets auf Zahlung der bestimmten Geldsumme, und zur Sicherung eines solchen Anspruchs wird der Arrest angeordnet. Im letzteren Falle aber, d. h. wenn eine Individualleistung in Frage steht, läßt sich der Inhalt des Urteils überhaupt nicht im voraus bestimmen. Er ist ebenso mannigfaltig wie die nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten Ansprüche selbst. Ganz genau so aber verhält es sich auch mit den einstweiligen Verfügungen, die zur Sicherung⁴⁾ von Individualansprüchen erlassen werden. Auch der Inhalt dieser einstweiligen Verfügungen kann so verschieden sein wie die Ansprüche, zu deren Sicherung sie erlassen werden. Demgemäß heißt es auch im § 938 Abs. 1 ZPO.: „das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.“

Was nun die Vollstreckung von Arresten und einstweiligen Verfügungen anbetrifft, so richtet sich diese nach der Art der zu sichernden Ansprüche.⁵⁾ Die allgemeinen Bestimmungen

der Zwangsvollstreckung (§§ 704 bis 802 ZPO.) finden sowohl auf Arreste als auch auf einstweilige Verfügungen Anwendung. Dagegen können die §§ 803 bis 882 ZPO., die die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen regeln, nur auf die Zwangsvollstreckung aus Arresten Anwendung finden, die allein der Sicherung von Geldansprüchen dienen.⁶⁾ Und schließlich sind die §§ 883 bis 892 ZPO. nur bei der Vollziehung von einstweiligen Verfügungen heranzuziehen, da diese Bestimmungen die Zwangsvollstreckung hinsichtlich von Individualansprüchen regeln.⁷⁾

Die zulässigerweise⁸⁾ anzuwendenden Vollstreckungsmittel sind in der ZPO. erschöpfend geregelt. Es ist ganz ausgeschlossen, daß zur Vollstreckung einer auf Grund der Zivilprozeßordnung ergangenen Entscheidung, mag diese ein gewöhnliches Prozeßurteil oder ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung sein, ein Vollstreckungsmittel angewendet wird, das nicht in der ZPO. als solches zugelassen ist.

Danach wird die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, wenn es sich um bewegliche Gegenstände handelt, durch Pfändung und Verkauf von Sachen bzw. Überweisung von Ansprüchen, wenn es sich um unbewegliche Gegenstände handelt, durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung oder Eintragung einer Sicherungshypothek bewirkt. Dieselben Vollstreckungsmittel sind inselbedessen auch bei der Vollziehung von Arresten zulässig, nur daß hier natürlich ein Verkauf von Sachen oder eine Überweisung von Ansprüchen ausgeschlossen ist, da es sich nicht um eine Befriedigung, sondern nur um eine Sicherung des Gläubigers handelt. Ferner geschieht nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 932 ZPO. die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek und nicht auch durch Zwangsverwaltung.

Für die Zwangsvollstreckung wegen der Individualansprüche stellt die ZPO. die in den §§ 883 bis 892 verzeichneten Vollstreckungsmittel zur Verfügung. Und eben diese müssen deshalb auch bei der Vollziehung von der Sicherung von Individualansprüchen dienenden einstweiligen Verfügungen zur Anwendung kommen.

Weder ist es zulässig, daß die für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegebenen Vollstreckungsmittel bei der Vollziehung von der Sicherung von Individualansprüchen dienenden einstweiligen Verfügungen zur Anwendung kommen, noch umgekehrt. So verschieden deshalb auch der Inhalt einer zur Sicherung eines Individualanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung sein mag, so kann zu deren Vollziehung doch immer nur eines der in den §§ 883 ff. ZPO. angegebenen Vollstreckungsmittel in Frage kommen. So hält man denn auch folgerichtig eine Pfändung und Zwangseintragung zur Vollziehung einer wegen eines Individualanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung für unzulässig.⁹⁾

Damit ist aber gleichzeitig gesagt, daß auch die Zwangsverwaltung des § 866 ZPO. und des Zwangsversteigerungsgesetzes

⁶⁾ Ferner finden sie Anwendung auf die Vollziehung von einstweiligen Verfügungen, die die Befriedigung eines Geldanspruchs bezwecken: Gaupp-Stein § 938 Bem. III 2.

⁷⁾ Seuffert (10) ZPO. § 936 Bem. 1.

⁸⁾ vgl. Hahn Materialien S. 478 zu § 762.

⁹⁾ Gaupp-Stein § 938 Bem. II 2; RG. 36, 390 ff.

³⁾ Gaupp-Stein (8./9.) ZPO. Bem. I vor § 916; Petersen Bem. 2 vor § 916 ZPO.

⁴⁾ Anders verhält es sich natürlich mit den einstweiligen Verfügungen, die die Befriedigung eines Geldanspruchs, wie die Zahlung von Renten während des Hauptprozesses, zum Ziele haben, vgl. z. B. RG. 36, 390 ff.

⁵⁾ Vgl. zum folgenden: Mat. von Hahn S. 470 zu §§ 741—767; Gruchot 45, 322 ff.

gesezes hierfür nicht in Betracht kommt. Sie dient als Vollstreckungsmittel für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Dieser Umstand aber macht sie für die Vollziehung einer wegen eines Individualanspruches erlassenen einstweiligen Verfügung in demselben Maße wie die Pfändung und Zwangseintragung untauglich.¹⁰⁾

Dazu kommt noch folgendes: Nach § 811 ZPO. a. F. bestimmte sich die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen. § 2 Abs. 3 des Preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 aber gestattete die Anordnung der Zwangsverwaltung auch zur Vollziehung eines Arrestes. Diesem Rechtszustande hat nun § 932 ZPO. n. F. ein Ende gemacht, indem er für die Vollziehung eines Arrestes in unbewegliches Vermögen nur noch die Eintragung einer Sicherungshypothek zuläßt, weil die Zwangsverwaltung über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgehe und für den Schuldner regelmäßig mit Härten verbunden sei.¹¹⁾ Ungeachtet dieser Begründung will man aber nun doch wieder die Zwangsverwaltung für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung, die auch bloß Sicherungszwecke verfolgt, heranziehen, und dies, obwohl hier noch ein weiterer Grund dagegen spricht, daß nämlich dieses Vollstreckungsmittel von der ZPO. überhaupt nicht zur Vollstreckung von Individualansprüchen gegeben ist.

Man stützt sich vielfach auch auf § 938 Abs. 2 ZPO. zur Begründung dafür, daß die Anordnung der Zwangsverwaltung zur Vollziehung einer wegen eines Individualanspruches erlassenen einstweiligen Verfügung zulässig sei. Hier ist gesagt, daß die einstweilige Verfügung auch in einer Sequestration bestehen könne. Aber ist es noch nötig, darauf hinzuweisen, daß diese Sequestration nicht etwa mit der Zwangsverwaltung des Zwangsversteigerungsgesetzes identisch ist?¹²⁾ Würde das Gesetz sonst doch sicher denselben Ausdruck gebraucht haben! Zudem bezieht sich die Sequestration doch nicht bloß wie die Zwangsverwaltung auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen. Die Sequestration bedeutet vielmehr, wie aus den Motiven hervorgeht,¹³⁾ weiter nichts, als daß die betreffende Sache dem Eigentümer entzogen und in besondere Verwahrung und Verwaltung gegeben werden kann.

Ergibt sich somit, daß das Verfahren, durch eine einstweilige Verfügung wegen eines Individualanspruches die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze anzuordnen, gar nicht in das System der durch die ZPO. geregelten Zwangsvollstreckung hineinpafst und aus dem Gesetze auch nirgends unmittelbar abzuleiten ist, so bringt es andererseits bei der Anwendung in der Praxis so viele Schwierigkeiten mit sich, daß dies allein ein Grund sein müßte, es abzulehnen. Es seien nur einige wenige dieser Schwierigkeiten angeführt:¹⁴⁾

¹⁰⁾ Selbstverständlich ist, daß zur Vollziehung einer wegen eines Geldanspruches erlassenen einstweiligen Verfügung die Zwangsverwaltung eines Grundstücks zulässig ist. Gaupp-Stein § 938 Bem. III 2; ZBVG. 4, 447.

¹¹⁾ Begründung zu § 932 ZPO.

¹²⁾ Förster-Eccius (7) Pr. Pr. Bd. 1 § 232 Anm. 29.

¹³⁾ Vgl. diese bei Seuffert § 938 ZPO. Bem. 1. Ganz unmaßgeblich und unklar ist die Äußerung der Motive z. BGB. Bd. 3 S. 670: „Die Einleitung einer Zwangsverwaltung ist nicht ausgeschlossen.“

¹⁴⁾ Vgl. auch „Recht“ 1908, 635.

Die einstweilige Verfügung lautet gewöhnlich auf „Anordnung“ der Zwangsvollstreckung. Dessenungeachtet aber „ordnet“ der Zwangsversteigerungsrichter die Zwangsverwaltung nochmals an.¹⁵⁾ Ferner bedeutet nach dem Zwangsversteigerungsgesetze die Anordnung der Zwangsverwaltung bereits einen Zwangsvollstreckungsakt. Einen solchen kann aber nur der Vollstreckungsrichter, nicht der Richter der einstweiligen Verfügung vornehmen,¹⁶⁾ ganz abgesehen davon, daß nach ausdrücklicher Vorschrift der §§ 146, 15, 1 ZVG., 802 ZPO. das Vollstreckungsgericht ausschließlich die Zwangsverwaltung anzuordnen hat.¹⁷⁾

Ferner gibt es gar keine gesetzliche Grundlage für die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts, die in der bloßen Durchführung einer vom Prozeßrichter angeordneten einstweiligen Verfügung bestände. Es ist oben bereits hervorgehoben worden, daß die Vollstreckungsorgane nur solche Vollstreckungsmittel anwenden dürfen, die ihnen besonders zur Verfügung gestellt sind. Es ist ganz und gar unrichtig, wenn gelehrt wird, daß der Prozeßrichter nur irgendeine beliebige einstweilige Verfügung zu erlassen brauche und daß dann das Vollstreckungsgericht gemäß § 764 ZPO. alle möglichen zur Vollziehung dieser einstweiligen Verfügung erforderlichen Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen habe!¹⁸⁾ „Die Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen“ muß vielmehr nach § 764 ZPO. den Gerichten „zugewiesen“ sein! Wo aber ist die Durchführung einer vom Prozeßrichter angeordneten Zwangsverwaltung den Gerichten als Vollstreckungsgerichten zugewiesen! Das Gesetz kennt nur eine vom Vollstreckungsgerichte angeordnete Zwangsverwaltung! Aus demselben Grunde kann das Vollstreckungsgericht auch keinen Sequester bestellen.¹⁹⁾ Diese Aufgabe ist ihm gleichfalls nirgends zugewiesen! Die ZPO. kennt die Bestellung eines Sequesters nur in den Fällen der §§ 848, 855 ZPO., und selbst hier ist sie nicht einmal dem Vollstreckungsgerichte, sondern dem Richter der belegen Sache zugewiesen!

Wollte man aber das Vollstreckungsgericht zwingen, eine einstweilige Verfügung auf eine Art zu vollstrecken, die im Gesetze nicht vorgesehen ist, so würde die einstweilige Verfügung ja geradezu einen Vollstreckungstitel gegen das Vollstreckungsgericht selbst bilden, und nicht bloß gegen den Schuldner!

Da für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung wegen einer Individualleistung vielmehr überhaupt nur die §§ 883 bis 890 ZPO. anzuwenden sind, so hat das Vollstreckungsgericht demgemäß allein in den Fällen des § 883 Abs. 2, 3, 885 Abs. 4 und 886, im übrigen aber der Gerichtsvollzieher und das Prozeßgericht erster Instanz mitzuwirken.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich durch die regelmäßig für erforderlich gehaltene und vom Standpunkte der herrschenden Praxis aus allerdings auch folgerichtige Eintragung des Zwangs-

¹⁵⁾ Vgl. z. B. RGZ. 35 A 265; Gruchot 45, 329 f.

¹⁶⁾ Petersen ZPO. Bem. 2 vor § 916.

¹⁷⁾ Recht 1903, 204 f.

¹⁸⁾ Vgl. SeuffArch. Bd. 46 Nr. 159; Gaupp-Stein § 938 Bem. II 3; Seuffert § 936 Bem. 1; Petersen § 936 Bem. 3.

¹⁹⁾ Und dies am allerwenigsten, wie es, allerdings folgerichtig, geschieht, zur Verwahrung beweglicher Sachen; denn hier kann man nicht einmal das Zwangsversteigerungsgesetz heranziehen!

verwaltungsvermerk.²⁰⁾ Was für einen Zweck soll denn dieser Vermerk haben! Durch ihn würde ja der Schuldner verhindert werden, über das Grundstück im ganzen zu verfügen!²¹⁾ Dieses Ziel aber geht doch weit über den Sicherungszweck hinaus und würde deshalb unzulässig sein! Hat man doch gerade, wie oben erwähnt, bei der Vollziehung des Arrestes die Zwangsverwaltung ausgeschlossen, weil sie über den Sicherungszweck hinausgehe! Durch die einstweilige Verfügung soll allein verhindert werden, daß der Eigentümer das Grundstück devastiert. Das aber wird vollkommen erreicht, wenn Besitz und Verwaltung des Grundstücks dem Eigentümer entzogen werden. Veräußert er dagegen das Grundstück, so ist die einstweilige Verfügung erledigt; denn ihr Grund ist damit fortgefallen.²²⁾ Der frühere Eigentümer kann ohnehin bei der Bewirtschaftung des Grundstücks nicht mehr mitwirken. Wird aber die schlechte Bewirtschaftung auch von dem neuen Eigentümer fortgesetzt, so ist eine neue einstweilige Verfügung gegen diesen erforderlich. Im Gegenseite zu alledem ist die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze aber durch die Veräußerung des Grundstücks nicht nur nicht erledigt, sondern diese ist dem Gläubiger gegenüber sogar unwirksam!

Nachdem wir so die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze durch eine wegen eines Individualanspruchs zu erlassende einstweilige Verfügung überhaupt abgelehnt haben, erhebt sich nunmehr die Frage, was an Stelle dessen zu treten hätte, wenn es nötig wird, durch eine einstweilige Verfügung zu verhindern, daß der Schuldner in einer Weise auf das Grundstück einwirkt, daß hierdurch eine Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist.²³⁾ Dieser Zweck wird vollkommen erreicht durch die Anordnung der im § 938 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich genannten Sequestration. Sie bedeutet, wie oben bereits erwähnt, daß der Besitz dem Schuldner entzogen und einem Sequester übertragen wird, der das Grundstück zu verwalten hat. Hiermit ist jede schädliche Einwirkung des Schuldners auf die Sache ausgeschlossen.

Die Vollziehung einer die Sequestration eines Grundstücks anordnenden einstweiligen Verfügung würde den oben entwickelten Grundsätzen gemäß sich nach den §§ 883 ff. ZPO. zu richten haben. Darauf müßte bei Erlass der einstweiligen Verfügung Rücksicht genommen werden. Es könnte deshalb nicht einfach „die Sequestration angeordnet“ werden; denn die ZPO. kennt keine besonderen Mittel zur Vollstreckung von Entscheidungen, die die Sequestration anordnen. Die einstweilige Verfügung würde vielmehr dahin zu lauten haben, daß dem Schuldner aufgegeben wird, das Grundstück an einen Sequester herauszugeben und die Verwaltung des Grundstücks durch diesen Sequester zu dulden. Die Vollstreckung einer solchen einstweiligen Verfügung würde dann nach §§ 885, 890 ZPO. zu erfolgen haben. Der Gerichtsvollzieher hätte also zunächst den Schuldner aus dem Besitze des Grundstücks zu setzen und dieses dem Verwalter zu übergeben. Ferner aber wäre dem Schuldner bei Strafe, die bereits in der einstweiligen Verfügung

angedroht werden könnte, verboten, der Verpflichtung, die Verwaltung des Sequesters zu dulden, zuwiderzuhandeln.

Man sollte meinen, daß diese Maßregeln in allen den Fällen, in denen heute die Zwangsverwaltung durch einstweilige Verfügung angeordnet wird, wie insbesondere im Falle des § 1134 Abs. 2 BGB., vollkommen ausreichen, um den Gläubiger zu sichern. Ist es unter diesen Umständen nötig, durch Zulassung einer Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes das ganze System des Gesetzes zu durchbrechen und unzählige Schwierigkeiten für die Praxis heraufzubeschwören?

Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn nicht die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze, sondern die Sequestration in der eben geschilderten Weise angeordnet und in Gemäßheit der §§ 885, 890 ZPO. vollstreckt wird. Es ist nach dem Vorhergesagten selbstverständlich, daß dann der Prozeß- und nicht der Vollstreckungsrichter den Sequester ernannt. Ein Zweifel darüber, ob die Ernennung des Sequesters etwa eine Vollstreckungsmaßregel ist und deshalb dem Vollstreckungsgerichte zuzufallen habe,²⁴⁾ kann nicht mehr entstehen; denn die Zivilprozessordnung kennt ein solches Vollstreckungsmittel in einem Falle wie dem vorliegenden nicht. Dagegen ist der Richter der einstweiligen Verfügung nicht in derselben Weise wie der Vollstreckungsrichter in seinen Maßregeln beschränkt. Er bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Hält er die Ernennung eines Sequesters für erforderlich, so kann und wird er sie vornehmen. Ferner hat er natürlich genau zu bestimmen, in welcher Weise die Sequestration vor sich gehen soll. Das hindert nicht, daß er bestimmt, die Verwaltung solle nach anderweit bereits bestehenden Vorschriften geführt werden. So kann in der einstweiligen Verfügung auch gesagt werden, daß die Verwaltung nach den Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes geführt werden solle. Dabei wird aber, um Zweifel zu beseitigen, gesagt werden müssen, welche Bestimmungen nicht gelten sollen.

Ebenjogut könnte auch gesagt werden, daß die Verwaltung nach den Bestimmungen des früheren preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes oder sonst eines Gesetzes geführt werden solle! Dagegen wird nur unter allen Umständen gefordert werden müssen, daß überhaupt gesagt wird, wie die Verwaltung zu führen ist; denn es ist keineswegs selbstverständlich, daß die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes Anwendung finden. Sollte nach dieser Richtung hin eine Lücke in der einstweiligen Verfügung enthalten sein, so könnte sie jederzeit ausgefüllt werden.

Auf diese Weise lösen sich spielend alle Schwierigkeiten, die sonst entstehen, wenn man die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze durch eine einstweilige Verfügung für zulässig erklärt, ein Verfahren, das überdies durchaus nicht in das System der in der Zivilprozessordnung geregelten Zwangsvollstreckung hineinpast. Vor allem aber darf darauf hingewiesen werden, daß durchaus kein praktisches Bedürfnis besteht, dieses Verfahren beizubehalten. So ist denn vielleicht zu hoffen, daß die Judikatur der höchsten Gerichte, insbesondere des Reichs- und des Kammergerichts, doch noch ihre Praxis ändern wird.

²⁰⁾ RGZ. 35 A 265 ff.; Recht 1908 Beil. Nr. 2445.

²¹⁾ Gruchot 53, 673 ff.

²²⁾ Gruchot 53, 676.

²³⁾ So der häufigste Anwendungsfall des § 1134 Abs. 2 BGB.

²⁴⁾ Gruchot 53, 673; Recht 1903, 204 f.

Austrittserklärung aus der Kirche vor dem ersuchten Richter.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Nach dem preußischen Gesetz betr. den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 hat der Austrittende diese Erklärung vor dem Gericht seines Wohnsitzes abzugeben; der Aufnahme der Austrittserklärung muß ein hierauf gerichteter Antrag vorausgehen, und sie muß zwischen dem 29. und dem 42. Tag nach Eingang des Antrages zu gerichtlichem Protokoll stattfinden. Ein Termin zur Entgegennahme der Austrittserklärung wird nicht anberaumt, sondern es steht dem Antragsteller frei, sich innerhalb der gedachten Frist an einem Geschäftstage zur Abgabe der Austrittserklärung auf dem Gericht einzufinden (Instruktion vom 13. Juni 1873). Wiederholt ist es vorgekommen, daß Strafgefangene, die außerhalb ihres Wohnsitzes die Strafe verbüßten, beim Gericht des Wohnsitzes den oben-erwähnten Antrag auf Aufnahme ihrer Austrittserklärung stellten, daß aber die Gefängnisverwaltung es ablehnte, ihnen zwecks fristmäßiger Erklärung des Austritts einen Urlaub zur Reise nach dem Wohnsitz zu erteilen oder sie dorthin unter Aufsicht bringen zu lassen. In solchen Fällen hat dann mehrfach das Wohnsitzgericht das Gericht am Sitz der Strafanstalt ersucht, die Austrittserklärung entgegenzunehmen. Ist das ersuchte Gericht nun verpflichtet, diesem Ersuchen nachzukommen? Das RG.¹⁾ hat dies bejaht: obwohl die Wirkung der so beurkundeten Austrittserklärung (aus den unten zu erörternden Gründen) zweifelhaft sei, dürfe das Ersuchen doch nicht abgelehnt werden; das ersuchte Gericht habe die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der von ihm aufzunehmenden Erklärung dem ersuchenden Gericht und der Kirchenbehörde zu überlassen und seine Zweifel nach Art. 40 PrZGG. im Protokoll zu vermerken. — Dagegen leugnet Püschel in JW. 1913, 527 jene Verpflichtung des ersuchten Gerichts auf Grund des § 159 GVG., wonach das Ersuchen abzulehnen ist, wenn die verlangte Amtshandlung verboten ist, ein Fall der nach Püschel aus den unten zu besprechenden Gründen hier vorliegen soll.

1. In der Tat ist der Ansicht des RG. nicht beizustimmen, aber auch der von Püschel angezogene § 159 GVG. kommt hier nicht zur Anwendung. Denn ein Ersuchen um Rechtshilfe liegt hier gar nicht vor: diese setzt nämlich voraus, daß die vorzunehmende Handlung dem ersuchenden Gericht obliegt,²⁾ eine Amtspflicht des ersuchenden Gerichts besteht, die Handlung herbeizuführen. Z. B. die Auseinandersetzung ist beantragt, die Erben wohnen aber sämtlich im Bezirk eines anderen Gerichts; da dem Nachlaßgericht die Anberaumung des Verhandlungstermins und die Beurkundung der Teilung nach §§ 89, 93 zwecks Herbeiführung der Auseinandersetzung obliegt, so kann es auch ein auswärtiges Gericht um die bezeichnete Tätigkeit ersuchen.³⁾ — Anders in folgendem Fall: für die in der Rheinprovinz belegenen Grundstücke besteht die ausschließliche Zuständigkeit des Grundbuchamts zur Entgegennahme der Auflassung nicht; diese kann vielmehr auch vor jedem preußischen

Amtsgericht und vor jedem preußischen Notar erklärt werden (Art. 26 AOBGB). Nun setze man den Fall: der Eigentümer eines in Köln belegenen Grundstücks und K. sind in Berlin strafgefangen und zeigen dem Grundbuchamt Köln an, jener wolle diesem das Grundstück auflassen, so ist das Grundbuchamt Köln nicht verpflichtet, das AG. Berlin um Entgegennahme der Auflassung zu ersuchen, und das AG. Berlin wäre auch nicht verpflichtet, einem solchen Ersuchen nachzukommen. Denn für rheinländische Grundstücke steht die Auflassungserklärung jeder anderen grundbücherlichen Erklärung gleich, d. h. die Beteiligten haben, wofern sie die Auflassung nicht vor dem Grundbuchamt erklären, sie dem Grundbuchamt als erfolgt nachzuweisen (§ 29 GVG.); diesem liegt also eine Amtspflicht zur Beschaffung jener Eintragungsgrundlage nicht ob, folglich, wenn es dennoch aus Gefälligkeit gegen die Beteiligten sie beschaffen will, auch anderen Gerichten keine Pflicht zur Rechtshilfe. RG. in JW. 10, 717 (Recht 10 Nr. 2708).

Und genau dasselbe gilt in dem hier besprochenen Fall der kirchlichen Austrittserklärung: beim Wohnsitzgericht schwebt nicht etwa eine Rechtsangelegenheit, in der jenem (wie im Fall eines anhängigen Auseinandersetzungsverfahrens) als Amtspflicht die Herbeiführung des Austritts obläge; sondern das Wohnsitzgericht hat nur die Amtspflicht, die Erklärung zu beurkunden, wofern der Beteiligte auf der Gerichtsstelle erscheint⁴⁾ und den Antrag auf Beurkundung stellt. Also eine Pflicht, die Austrittserklärung herbeizuführen, liegt dem Wohnsitzgericht nicht ob; es folgt hieraus, daß auch kein anderes Gericht verpflichtet ist, auf Ersuchen des Wohnsitzgerichts jene Erklärung entgegenzunehmen, ohne daß es hierzu eines Eingehens auf den vom RG. angezogenen Art. 40 oder den von Püschel angezogenen § 159 GVG. bedarf.

2. Liegt sonach hier ein Fall der Rechtshilfe nicht vor, so fragt sich doch andererseits, ob nicht das ersuchte Gericht wenigstens berechtigt wäre, dem Ersuchen Folge zu leisten; nach dem RG. a. a. D. besteht sogar eine allgemeine (im Dienstaufsichtsweg zu erzwingende) Behördenpflicht, einander bei Erledigung der Amtsgeschäfte zu unterstützen, selbst wo die Voraussetzungen eines im Wege der Rechtshilfe zu erledigenden Ersuchens nicht vorhanden sind. Für den hier besprochenen Fall wird dies aber mit Recht allgemein verneint⁵⁾, weil das Wohnsitzgericht zur Aufnahme ausschließlich zuständig ist, in derselben Weise wie das Grundbuchamt⁶⁾ und das Stiftungsgericht zur Entgegennahme der Auflassung und des Familienschlusses (Art. 2 § 3 AOBGB.) ausschließlich zuständig sind: eine Beurkundung solcher Erklärungen durch ein anderes Gericht wäre ungesetzlich, folglich abzulehnen, mag sie nun vom Beteiligten unmittelbar oder von einem anderen Gericht verlangt werden. Das Urkundsamt als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zur gesicherten Feststellung von Rechten beizutragen, folglich Amtshandlungen ab-

⁴⁾ Ist der Beteiligte außerstande, etwa durch Krankheit behindert, innerhalb der Frist die Gerichtsstelle zu betreten, so kann er verlangen, daß der Richter des Wohnsitzgerichts in einer anderen Ortschaft die Erklärung entgegennehme. Bei Weigerung des Richters findet nur die Dienstaufsichtsbeschwerde statt; Josef in DRZ. 3, 411.

⁵⁾ RG., I. ZS. vom 10. Mai 1912 und JW. vom 27. Oktober 1910, RGZ. 43, 16; Recht 12, 442 und 13, 244; Püschel a. a. D.

⁶⁾ mit Ausnahme des unter 1 erwähnten Falls des Art. 26.

¹⁾ ZS. I vom 11. Januar 1909, auszugsweise in DZS. 09, 605.

²⁾ Josef, Kommentar zum PrZGG., zweite Auflage, Anm. IV zu § 2.

³⁾ Eb., Anm. 3 zu § 89.

zulehnen, die offenbar unwirksam sind; dieser Grundsatz gilt im ganzen Rechtsgebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁷⁾ und hat für den Fall des Art. 40 Abs. 2 a. a. D. nur einen besonderen Ausdruck gefunden. — Auch der § 7 FGG., wonach die Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts rechtsgültig sind, kommt hier nicht in Betracht. Freilich schlägt hier nicht durch der in RGZ. 43, 12 und ebenso von Püschel angegebene Grund, daß die kirchliche Behörde berechtigt sei, die Unzuständigkeit durch Beschwerde geltend zu machen; wohl aber ist maßgebend folgende Erwägung: Erklärungen, die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor oder gegenüber einem Gericht abzugeben sind, sind materiell-rechtlicher Natur und von selbständiger Bedeutung; folglich hat das angegangene Gericht seine Zuständigkeit zu prüfen und, wenn es sie verneint, die Entgegennahme und Aufbewahrung der Erklärung abzulehnen. Die vom unzuständigen Gericht irrtümlich bewirkte Entgegennahme und Aufbewahrung der Erklärung rechtfertigt nicht die Anwendung des § 7 FGG. auf die Parteierklärung; vielmehr ist und bleibt diese als selbstständige, materiell-rechtliche Erklärung, weil vor dem unzuständigen Gericht abgegeben, unwirksam. (Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 54, 581 bis 590.)

Auch hier kann also ebensowenig wie im Fall zu 1 die Entscheidung aus dem von Püschel angezogenen § 159 BGB. erfolgen; denn ein Fall der Rechtshilfe liegt nicht vor, sondern nur die Frage, ob eine Unterstützung zulässig ist.

Wie der Gesetzgeber seinen Grund hatte, für die Entgegennahme der Auflassungserklärung⁸⁾ und des Familienschlusses eine ausschließlich zuständige Behörde zu bestimmen, so auch für die kirchliche Austrittserklärung: ihre Aufnahme vor dem Gericht des Wohnsitzes soll, wie auch die eingangs erwähnte Überlegungsfrist ergibt, die Sicherheit bieten, daß dem Beteiligten die Wichtigkeit des beabsichtigten Schrittes vom Richter wie auch vom Vorstand der (amtlich benachrichtigten) Kirchengemeinde vorgehalten wird. Der so vom Gesetz verfolgte Zweck würde aber vereitelt, wenn die Austrittserklärung durch ein ersuchtes Gericht aufgenommen würde. Ist dies dennoch geschehen und daraufhin dem Beteiligten die Austrittsbefcheinigung erteilt, so steht gegen diese Erteilung der Kirchengemeinde die Beschwerde zu. Das Gericht⁹⁾ muß die dem Ausgetretenen erteilte Befcheinigung von ihm wieder einziehen, da das Inverkehrbleiben ungesetzlicher Zeugnisse der öffentlichen Ordnung widerstreitet¹⁰⁾.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Ein Ersuchen um Rechtshilfe liegt nur vor, wo dem ersuchenden Gericht in einem bei ihm anhängigen Verfahren die Herbeiführung der nachgesuchten Handlung als Amtspflicht obliegt; daher kann das Nachlassgericht, bei dem eine Auseinsetzung schwebt, ein anderes Gericht um Anberaumung des Verhandlungstermins und Beurkundung der Auseinsetzung (§§ 89, 91, 93 FGG.) ersuchen. Zeigt dagegen jemand dem Amtsgericht an, daß er vor Gericht eine öffentlich-urkundliche Erklärung

abgeben wolle (z. B. eine grundbücherliche oder den Austritt aus der Kirche), so erhält das Amtsgericht nur die Pflicht, diese Erklärung zu beurkunden, wofern der Beteiligte auf der Gerichtsstelle erscheint und den Antrag auf Beurkundung stellt. Eine Amtspflicht, die Beurkundung selbsttätig herbeizuführen, hat das Gericht nicht; es kann daher auch nicht im Wege der Rechtshilfe die Tätigkeit eines anderen Gerichts hierzu in Anspruch nehmen. Ein ersuchtes Gericht wäre auch nicht einmal berechtigt, das Ersuchen um Entgegennahme der kirchlichen Austrittserklärung zu erledigen; denn ausschließlich zuständig zur Entgegennahme ist das Gericht des Wohnsitzes, und seine Mitwirkung zu rechtsunwirksamen Handlungen hat jedes Gericht zu versagen, gleichgültig, ob diese von den Beteiligten selbst oder von einer Behörde verlangt wird.

Vom Reichsgericht.*)

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

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 BGB. Zum Begriff der Drohung.]

Daß das BG. bei seiner Entscheidung den Begriff der Drohung verkannt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Nach den getroffenen Feststellungen haben sich die Beklagten nicht von selbst zur Bürgschaftsleistung angeboten, sondern S. hat sie darum ersucht und auf die Frage, was geschehe, wenn sie den von ihm entworfenen Schein nicht unterschreiben würden, erwidert: „jetzt weiß es der Vorstand. Bekannt geben müssen wir es, daß das Geld nicht da ist. In nächster Woche ist eine Sitzung und müssen wir der Innung gegenüber Rechenschaft ablegen. Wenn wir vor die Innung treten und sagen, das Geld ist nicht da, so wird die Versammlung sagen, es ist unterschlagen. Wenn wir aber die Bürgschaft vorlegen können, wird sich die Versammlung beruhigen“. In dieser Äußerung findet der Vorderrichter nicht einen einfachen Hinweis auf bestehende Verhältnisse, die ein künftiges Ubel erwarten lassen, sondern die Androhung eines künftigen Übels; S. habe die Beklagten in Furcht vor einer Strafanzeige versetzt und sie hierdurch zur Abgabe der schriftlichen Bürgschaftserklärung bestimmen wollen. Die Äußerung S.s bedeutete somit nicht nur die Aufklärung der Beklagten zu 2 und 3 über die durch das Fehlen des Geldes entstandene Lage, sondern sie war bestimmt und geeignet, einen Druck auf die freie Willensentscheidung der beiden Beklagten nach der Richtung auszuüben, daß sie dem Verlangen S.s nachkamen. Mit genügender Deutlichkeit läßt die Äußerung erkennen, daß der Vorstand, wenn er die gewünschte Bürgschaft erhalte, imstande zu sein glaube, auf die Innungsversammlung beruhigend einzuwirken und so eine Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1 zu vermeiden, daß er aber andernfalls nichts dagegen einwenden werde, wenn man in der Versammlung eine Unterschlagung annehmen und dem-

7) Josef im ZBlfG. 8, 680; vgl. ferner RG. in NZA. 11, 106.

8) Josef in GruchotsBeitr. 53, 793.

9) Nämlich das Amtsgericht; dem Beschwerdebegericht liegt diese Ausführungsmaßregel nicht ob; Josef in GruchotsBeitr. 55, 70.

10) Josef im ZBlfG. 11, 607 Anm. 4.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

entsprechend vorgehen wolle. Daß eine so beschaffene Bemerkung die Ankündigung eines Uebels, eine Drohung enthält, kann nicht zweifelhaft sein. Mit dieser Auffassung setzt sich der Vorderichter auch nicht in Widerspruch mit dem von ihm selbst angeführten Urteile des I. ZS. des RG., JW. 05, 200², in dem eine positive Tätigkeit des Drohenden verlangt wird, denn eine solche Tätigkeit des Vorstands, die auf Verlangen der Innungsverammlung zu erstattende Strafanzeige, wird in S. 3 Äußerung angekündigt. Ob die Bemerkung des I. ZS. überhaupt so zu verstehen ist, daß in der Ankündigung einer Unterlassung niemals eine Drohung liegen könne und ob dieser Auffassung beizutreten wäre, darf dahingestellt bleiben. Die Revision stellt weiter zur Nachprüfung, ob der von S. angestrebte Zweck ein widerrechtlicher war. Daß die Klägerin auf die verlangte Bürgschaft keinen rechtlichen Anspruch hatte, gibt sie selbst zu. Nun ist zwar das an einen anderen gerichtete Ersuchen, er möge eine Bürgschaft übernehmen, für deren Eingehung ihm keine Rechtspflicht obliegt, für sich allein nicht rechtswidrig, die Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 BGB. entsteht aber durch die Verbindung des Ersuchens mit einer Drohung, weil hierdurch für den Ersuchten eine Zwangslage geschaffen wird, die ihn veranlassen soll, sich ohne nähere Prüfung der Sachlage zu einer nicht geschuldeten Leistung zu verpflichten. Ob die Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1 an sich gerechtfertigt gewesen wäre, ist hierbei unerheblich; vgl. die ausführlichen Darlegungen des erkennenden Senats in dem Urteile vom 20. Januar 1913, Rep. VI 366/12, bei Warneher, Rspr. 1913 Nr. 186 S. 228 ff. D. c. N., U. v. 9. Juni 13, 139/13 VI. — Berlin. [R.]

2. Auslegung des Wortes Arglist in einem Vertrage.]

Die Bestimmung des Mietvertrags, nach welcher die Kläger für den Fall der Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Räume oder des Zubehörs durch Mängel oder durch dritte Personen einen Anspruch auf Schadenersatz oder vorzeitige Kündigung nicht haben, sofern der Vermieter die Beeinträchtigung nicht arglistig verschuldet hat, legt das BG. dahin aus, daß darunter ein vorsätzliches schuldhaftes Handeln zu verstehen ist. Das ergibt sich aus dem Zusammenhange seiner Ausführungen, mit welchen es ein arglistiges Handeln der Beklagten darzulegen sucht, und dem Schlusse des ersten Teiles dieser Ausführungen, welche die Überlassung der Räume des Hauses L.-Straße 53 zum Druckereibetriebe betrifft und darin gipfelt, daß in der mietweisen Überlassung dieser Räume zum Druckereibetrieb unter allen Umständen eine von der Beklagten gegebenenfalls zu vertretende vorsätzliche Handlung liege. Daß diese Auslegung gegen Auslegungsgrundsätze verstoße, ist nicht ersichtlich. Da es sich um die Auslegung des von den Parteien gebrauchten Wortes „arglistig“ handelt, kann nicht, wie die Revision meint, von einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Arglist die Rede sein. S. & L. u. Gen. c. B., U. v. 13. Juni 13, 51/13 III. — Berlin. [R.]

3. §§ 164 ff. BGB. Umfang der Vollmacht.]

Für den Umfang der Vertretungsmacht der Beklagten kommt lediglich die privatschriftliche Vollmacht in Betracht, die gemäß dem § 4 des notariellen „Auftragsvertrages“ vom 13. Juli 1909 der Kläger dem Bankdirektor L. und für den Fall seiner Behinderung dem Bankdirektor M. an demselben Tage erteilt hatte, weil bei der Auflassungsverhandlung vom

31. Dezember 1910 L. formell als unmittelbarer Bevollmächtigter des Klägers nur unter Bezugnahme auf diese bereits zu den Grundakten eingereichte Vollmacht aufgetreten ist und der Käufer und Erwerber N. nur aus dieser den Umfang der Vertretungsmacht erkennen konnte, aber auch mußte. In der Vollmacht war aber L. und bei dessen Behinderung M. von dem Kläger ermächtigt, das Gut G. „im ganzen oder in Trennstücken zu verkaufen und aufzulassen sowie die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben, Eintragungen aller Art und Löschungen im Grundbuche für ihn und Dritte zu bewilligen und zu beantragen“. Der Befugnis, für den Kläger eine Erklärung darüber abzugeben, ob auf dem Gute G. Patronatslasten ruhten oder nicht, ist hier keine ausdrückliche Erwähnung getan. Es fragt sich deshalb, ob eine solche sonst aus dem Inhalte der Vollmacht zu entnehmen ist. Das BGB. enthält keine Bestimmungen über den Umfang der Vollmachten, über allgemeine und Sondervollmachten. Soweit daher der Wortlaut der Vollmacht hierüber keine Entscheidung gibt, ist der Umfang durch Auslegung zu ermitteln oder aus der Natur des aufgetragenen Geschäfts zu entnehmen. Im Zweifel muß der Grundsatz gelten, daß, soweit der größere Umfang nicht nachweisbar ist, nur der geringere Umfang angenommen werden kann. Vgl. Hupka, die Vollmacht § 10 ff. S. 175, insb. S. 186; Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 3. Aufl. Bd. 1 § 164 II S. 535 und 536 und § 111 S. 382; Pland, 3. Aufl. Anm. 6 zu § 167; RGHRom., Anm. 3 zu § 166. Dadurch nun, daß dem Bankdirektor L. die Vollmacht erteilt war, das Gut zu verkaufen, aufzulassen und „die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen“ für den Kläger abzugeben, war er zwar ermächtigt, alles zu tun, was zum Abschlusse des Kaufes und der dementsprechend erfolgenden Auflassung notwendig war, wobei für das innere Verhältnis zwischen dem Kläger und L. die ins einzelne gehenden Festsetzungen des § 1 des „Auftragsvertrages“ zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 13. Juli 1909 maßgebend sein mußten. Dagegen war er nach dem inneren Zusammenhange zwischen Kaufvertrag und Auflassung nicht ermächtigt, auch noch neue, in den Kaufvertrag nicht aufgenommene Bedingungen und Verpflichtungen bei der Auflassung einzugehen. „Erforderlich“ „bei der Auflassung“ auch im Sinne der „Vollmacht“ waren aber nur diejenigen Erklärungen, die sich aus dem der Auflassung zugrunde liegenden Kaufvertrage ergaben. Aber auch abgesehen hiervon, war die Übernahme der Gewähr dafür, daß auf dem Rittergute G. der Patronat (oder Mitpatronat) der Kirche des Sprengels nicht hafte, ein so außergewöhnlicher Schritt, daß die bloße Vollmacht zum Verkaufe und zur Auflassung des Gutes und zur Abgabe der dazu erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen die Ermächtigung hierzu nicht in sich schloß. Hat doch auch der V. ZS. des RG. in einem Urteile vom 23. September 1905, V 42/05, bereits ausgesprochen, daß in der Vollmacht zum Verkaufe eines Grundstückes die Ermächtigung nicht enthalten sei, im Namen des Verkäufers die Gewähr dafür zu übernehmen, daß gewisse Hypotheken bei pünktlicher Zinszahlung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkte fällig gemacht werden könnten, weil dies weder aus dem Zwecke des Geschäfts noch aus dem Willen des Verkäufers

entnommen werden könne. Alles dies aber ließ sich bei ordnungsmäßiger Prüfung des Inhalts der den Bankdirektoren L. und M. erteilten Vollmacht durch den Käufer N. erkennen. Der Kläger wurde demnach durch die Erklärung L. S. in der Auflassungsverhandlung, mit der dieser seine Vertretungsmacht überschritt, gemäß § 164 BGB. nicht verpflichtet. D. c. P., U. v. 11. Juli 13, 168/13 III. — Posen. [R.]

4. § 283 BGB; §§ 255, 287 ZPO. Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Leistung, zu welcher der Schuldner rechtskräftig verurteilt worden ist.]

Die Klägerin hat, von der im § 255 ZPO. gewährten Befugnis Gebrauch machend, beantragt, die Frist aus § 283 BGB. bereits im Urteile zu bestimmen, und das LG. hat daher den Beklagten 1. zur Vollziehung der Wandelung binnen einem Monat nach Eintritt der Rechtskraft und 2. für den Fall, daß er die Frist nicht innehält, zur Zahlung von 77 629,50 M und Zinsen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist in dem aufgehobenen Urteile vom 21. Oktober 1909 dieser Betrag auf 34 469,40 M und in dem jetzt angegriffenen Urteil auf 14 728,45 M ermäßigt worden, indem das BG. unter Bezugnahme auf § 287 ZPO. den Ersatz des Schadens, den die Klägerin dadurch erleidet, daß der Beklagte der ihm obliegenden Leistung, der Rückgewähr des Gutes in dem Zustande zur Zeit der Auflassung, nicht nachgekommen ist, annimmt, wobei es den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung auf 80 000 M, unter Einrechnung der vom Beklagten gezogenen Nutzungen, schätzt. Da unter den Parteien streitig ist, wie hoch sich der wegen Nichterfüllung zu leistende Schadensersatz belaufe, so kann die Anwendung des § 287 ZPO. nicht beanstandet werden, die dem Gericht im Verhältnis zum § 286 ZPO. einen freieren Spielraum gewährt und es seinem Ermessen überläßt, Beweisunterlagen stattzugeben oder nicht, mit der Einschränkung allerdings, daß das Gericht nicht eine willkürliche Feststellung treffen darf, sondern alles für das Vorhandensein oder die Höhe des Schadens Erhebliche zu berücksichtigen hat (ZB. 12, 694²²). Daß das Gericht aber irgendein nach dieser Richtung erhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Indessen muß die Aufhebung dieses Teiles des Urteils erfolgen, weil es von einer grundsätzlich falschen Unterlage für die Schadensbemessung ausgeht (RG. 76, 175). Für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist des § 283 BGB. ist zu unterstellen, daß die Leistung aus einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden sei. Der Gläubiger, der Erfüllung nicht mehr verlangen kann, hat statt dessen einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (RG. 66, 66), d. h. anstatt der unmöglich gewordenen Erfüllung in Gemäßheit der Nr. 1 des Urteils (RG. 50, 263). Die Klägerin muß daher, abgesehen von der auch sie treffenden Ausgleichspflicht, an sich dem Werte nach in dieselbe Lage versetzt werden, in der sie sich befinden würde, wenn der Beklagte der Nr. 1 des Urteils gehorcht und ihr das Gut herausgegeben hätte. Es ist daher grundsätzlich unzutreffend, wenn das BG. den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung zugrunde legt, wie dies, entgegen der Annahme des Beklagten, geschehen ist. Maßgebend ist vielmehr der jetzige Verkaufswert des Gutes unter Berücksichtigung des Zustandes, in dem es sich zur Zeit der Auflassung

befunden hat. Denn, wenn das Gut in Erfüllung des Urteils herausgegeben würde, so würde dessen etwaige Wertsteigerung der Klägerin zugute kommen, und diesen Vorteil kann der Beklagte ihr selbstverständlich dadurch nicht entziehen, daß er dem ihn zur Vollziehung der Wandelung verurteilenden Teile des Urteils nicht genügt. B. c. S., U. v. 30. Juni 13, 61/13 V. — Berlin. [R.]

5. Heilung des Mangels der Formlosigkeit bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen gemäß § 313 Satz 2 BGB.]

Der Kläger hat am 3. Juli 1907 dem Beklagten zu 2, Fritz M., zum Verkauf eines ihm gehörigen Ritterguts notarielle Vollmacht erteilt. Durch Schreiben vom gleichen Tag bestätigte Fritz M. zugleich namens seiner Firma die Erteilung dieser Vollmacht unter der Voraussetzung eines Nettomindesterlofes von 185 000 M. Am 24. desselben Monats schrieb sodann Kläger an die Firma (Beklagte zu 1), er wolle die Vereinbarung dahin ändern, daß sie berechtigt sein sollte, das Gut jederzeit zu einem Nettomindesterlof von 170 000 M abzurechnen, falls sie gleichzeitig erkläre, daß sie den gesamten Besitz zu eigener Rechnung übernehme, so daß er weder direkt noch indirekt aus der Bewirtschaftung des Gutes noch aus der Übernahme desselben irgendwelche Verpflichtung habe. Am 9. August 1907 telegraphierte und schrieb Beklagte 1 an den Kläger, daß sie nach der Offerte vom 24. Juli 1907 das Gut für 170 000 M akzeptiere. Durch Brief vom folgenden Tag erklärte sich Kläger hiermit einverstanden. Bereits am 9. August hatte Fritz M. als Bevollmächtigter des Klägers durch notariellen Vertrag das Gut für 225 000 M an einen Herrn v. S. verkauft, der diesen Kaufpreis nach erfolgter Auflassung und Eintragung an die Beklagte 1 bezahlt hat. Im September 1907 haben sodann die Parteien auf der Grundlage eines Übernahmepreises von 170 000 M abgerechnet. Der Kläger macht geltend, daß alle zwischen ihm und dem Beklagten getroffenen Abreden wegen Wuchers und Formmangels nichtig, jedenfalls aber insbesondere die Abrechnung vom September von ihm rechtzeitig wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten seien durch die Schreiben vom 29. September und 7. Oktober 1909, so daß die Beklagte zum Ersatz des Wertes des Gutes mit 225 000 M oder doch jedenfalls zur Herauszahlung des vereinnahmten Kaufpreises nach Abzug der vereinbarten Vergütung von 16 Prozent verpflichtet seien. Von den ihm angeblich hiernach noch zustehenden 55 000 M hat Kläger zunächst 25 000 M nebst Zinsen vom 9. August 1907 eingeklagt. Die Beklagten haben der Klage widersprochen. Sie behaupten, daß zwischen ihnen und dem Kläger ein Kaufvertrag mit einem Preis von 170 000 M zustande gekommen sei, und daß die Anfechtung verspätet, aber auch sonst unbegründet sei. Jedenfalls seien sie aber berechtigt, außer den 16 Prozent von 225 000 M weiter ihre Auslagen in Abzug zu bringen, die sie in I. Instanz auf 13 975 M 69 Pf., in der Berufungsinstanz aber auf 16 975 M 69 Pf. berechneten. Nach Beweisaufnahme hat das LG. auf einen Eid für den Kläger dahin erkannt, daß er vor dem 29. September 1908 von dem auf seinen Namen erfolgten Verkauf des Gutes Kenntnis nicht erlangt habe. Bei Weigerung des Eides ist Abweisung der Klage in Aussicht gestellt, bei Leistung soll der Klagenanspruch dem Grunde nach „festgestellt“ werden. Die von

dem Beklagten eingelegte Berufung ist durch Urteil des RG. zurückgewiesen, und auf die Anschlußberufung des Klägers die Eidesnorm dahin geändert, daß Kläger die Kenntnis des vor dem 10. August 1907 erfolgten Verkaufs für die vor dem 29. September 1908 liegende Zeit eidlich zu leugnen hat. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BU. beruht auf der Annahme, daß die Vereinbarung vom 3. Juli 1907 wirksam getroffen und durch die an das Schreiben des Klägers vom 24. desselben Monats anknüpfenden Verhandlungen nicht geändert ist, daß demgemäß die Beklagten nach §§ 667 und 675 BGB. zur Herausgabe dessen, was sie aus der Geschäftsbeforgung erlangt haben, verpflichtet sind, und daß dieser Verpflichtung auch die Abrechnung vom September 1909 nicht entgegensteht, wenn durch Ableistung des dem Kläger auferlegten Eides die Rechtzeitigkeit der auf arglistige Täuschung gestützten Anfechtung dargetan wird. Indem der VerR. weiter nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 3. Juli 1907 die Beklagten nur für berechtigt erachtet, die Provision von 16 Prozent, nicht aber auch die Auslagen abzusehen, hat er für den Fall der Eidesleistung das vom LG. auf Grund des § 304 ZPO. erlassene Zwischenurteil aufrechterhalten, da beim Abzug der Provision von 36 000 M. jedenfalls ein Guthaben für den Kläger verbleibe. Die Berechtigung aller der Revisionsangriffe kann dahingestellt bleiben, mit denen geltend gemacht wird, 1. der VerR. habe den § 147 BGB. dadurch verletzt, daß er dem in dem Schreiben des Klägers vom 24. Juli 1907 enthaltenen Vertragsantrag für die Zeit der telegraphisch und schriftlich erklärten Annahme vom 9. August 1907 die Annahmefähigkeit abgesprochen hat, und 2. der VerR. habe übersehen, daß jedenfalls durch die wechselseitigen Erklärungen vom 9. und 10. August 1907 ein bindender Vertrag zustande gekommen sei. Denn selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die Beklagten durch ihr Telegramm und ihr Schreiben vom 9. August 1907 das Angebot vom 24. Juli rechtzeitig angenommen haben, und daß jedenfalls eine Vereinbarung über die Übernahme des Gutes seitens der Beklagten durch den Austausch der Erklärungen vom 9. und 10. August getroffen worden ist, so kann von einer Rechtswirksamkeit aller dieser Vereinbarungen mit Rücksicht auf die Nichtbeobachtung der im § 313 BGB. gegebenen Formvorschrift keine Rede sein. Zwar tritt nach dem 2. Satz dieses Paragraphen eine Heilung der Nichtigkeit ein, wenn auf den formlosen Veräußerungsvertrag hin als dessen Erfüllung später die Auflassung, und sich anschließend, die Eintragung des neuen Eigentümers erfolgt, und auch bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen kann der Mangel der Formlosigkeit durch nachfolgende Auflassung zwischen dem ersten Veräußerer und dem letzten Erwerber geheilt werden, wenn diese im Einverständnis der an diesen Veräußerungen als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte erfolgt, die der Eigentumsübertragung von dem eingetragenen an den einzutragenden Eigentümer zugrunde liegen. Allein vorliegend ist nach der von der Revision nicht angefochtenen, übereinstimmend mit dem LG. vom VerR. getroffenen tatsächlichen Feststellung ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und dem Herrn v. S. überhaupt nicht abgeschlossen worden, vielmehr hat dieser durch den notariellen Vertrag vom 9. August

1907, der auch bei der Auflassung dem AG. als das ihr zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft überreicht ist, unmittelbar von dem Kläger, vertreten durch den Beklagten Fritz M., das Gut gekauft und lediglich in Erfüllung dieses zwischen dem Kläger und dem Herrn v. S. zustande gekommenen Vertrags ist die Auflassung namens des Klägers erteilt worden. Damit scheidet aber jede Möglichkeit der Heilung eines etwa zwischen den Parteien formlos geschlossenen Kaufvertrages aus. Offene Handelsgesellschaft M. c. U., U. v. 3. Juni 13, 560/12 VII. — Berlin. [B.]

6. In der die Echtheit der Akzeptsschrift bestätigenden Erklärung des Bezogenen liegt ein Garantievertrag.]

Der Kläger ist Inhaber eines am 15. Juli 1911 fälligen Wechsels über 6700 M., der von dem Kaufmann Albert Z. in S. auf den Beklagten, Rittergutsbesitzer Richard F. in D., gezogen und an eigene Order gestellt war. Der Wechsel trägt den Akzeptvermerk Richard F.; der Kläger hat ihn von Z. erworben. Am 4. April 1911 schrieb der Kläger dem Beklagten, er bitte um Mitteilung, ob die Sache in Ordnung gehe und das Akzept von ihm eingelöst werde. Am 6. April antwortete der Beklagte, die Sache sei in Ordnung, der Wechsel werde von ihm eingelöst. Die Einlösung unterblieb jedoch, weshalb der Kläger am 18. Juli dem Beklagten schrieb, der Wechsel sei protestiert, er ersuche um umgehende Einsendung des Betrags mit Kosten. Hierauf erwiderte der Beklagte, der Wechsel sei eingelöst und befinde sich in seinen Händen. In der Folge stellte sich heraus, daß im ganzen sechs Wechsel genau des gleichen Wortlauts im Umlaufe waren, von denen der Beklagte zwei eingelöst hatte. Nach seiner Behauptung soll nur einer der sechs Wechsel von ihm akzeptiert sein, die übrigen Akzente habe Z. gefälscht. Ob das Akzept des Klagerwechsels vom Beklagten herrührt, ist unter den Parteien streitig. Unverküßlich nach Aufklärung über den Sachverhalt hat der Beklagte sein Schreiben vom 6. April 1911 wegen Irrtums angefochten. Der Kläger erhob Klage auf 6700 M. nebst Zinsen und Unkosten und stützte sie außer auf den Wechsel, auf die briefliche Zusage sowie hilfsweise auf Schadensersatz für getäushtes Vertrauen auf ihre Gültigkeit. Die Kammer für Handelsachen in F. machte die Entscheidung von einem dem Beklagten zugeschobenen Eide über die Echtheit des Akzents abhängig. Das LG. wies die Berufung des Klägers zurück. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Gründe: Die Kammer für Handelsachen ist der Ansicht, daß das Einlösungsversprechen des Beklagten infolge der Irrtumsanfechtung nichtig, ein zu ersetzendes Vertrauensinteresse aber nicht schlüssig behauptet sei. Dagegen erachtet das BG. die Anfechtung für gegenstandslos, weil ein Verpflichtungsgrund außer bei Echtheit des Akzents überhaupt nicht vorliege. Die Anfrage des Klägers vom 4. April 1911, ob die Sache in Ordnung gehe und das Akzept eingelöst werde, sei vom Beklagten bejaht worden. Hierdurch habe der Beklagte nur dann verpflichtet werden können, wenn die Antwort ein Schuldbversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. enthalten hätte. Das sei nicht der Fall, es fehle die Selbständigkeit des Versprechens im Sinne der Loslösung von dem Schuldgrunde des Akzents. Das Anerkenntnis habe daher nur deklaratorische Bedeutung. An diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß das Schreiben des Beklagten, die Sache gehe

in Ordnung, das Akzept solle eingelöst werden, nicht wohl als abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis aufgefaßt werden kann. Der Kläger hätte hiervon auch keinen Nutzen, da ihm beim Fehlen des kausalen Schuldgrundes die exceptio indebiti entgegenstehen würde (vgl. § 812 Abs. 2, § 821 BGB.). Allein mit Unrecht hält es der VerN. bei dieser Sachlage für unmöglich, jenes Schreiben zu wirksamer Begründung der Klage heranzuziehen. Wie er ausdrücklich hervorhebt, handelte es sich bei dem Briefwechsel der Parteien nicht bloß um eine tatsächliche Auskunftserteilung, vielmehr sollte der Beklagte zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung bewogen werden. Der VerN. hat auch nicht verkannt, daß dies geschäftsüblich war und den Gepflogenheiten des Verkehrs entsprach. In der Tat kommt ein Austausch von Erklärungen, wie er hier stattgefunden hat, überaus häufig vor. Namentlich pflegt sich derjenige, welcher einen Wechsel zum Diskontieren angeboten erhält, beim Bezogenen nach der Echtheit der ihm nicht bekannten Akzeptchrift zu erkundigen. Da der offensichtliche Grund der Anfrage in dem Bestreben liegt, die Gefahr der Unechtheit des Akzeptes zu vermeiden, wird die die Echtheit bestätigende Antwort allgemein als Erklärung des Inhalts ausgelegt, der Anfragende dürfe sich auf die Echtheit verlassen. Der Bezogene verspricht, für die Echtheit aufzukommen, er will für das Akzept, mag es echt oder gefälscht sein, rechtlich so, wie wenn es echt wäre, einstehen. Auf einen solchen Tatbestand hat schon das OLG. Dresden in dem in ScuffArch. 64, 288 abgedruckten Urteile zutreffend die Kategorie des Garantievertrags zur Anwendung gebracht. Die Wertbarkeit dieses Gesichtspunktes beschränkt sich aber nicht auf den Fall, daß der Wechsel dem Anfragenden zum Erwerb angeboten ist. Auch wenn er ihn bereits erworben hat, muß das Merkmal der Übernahme einer bestimmten Schadensgefahr, das für den Garantievertrag kennzeichnend ist, als vorhanden angesehen werden. Es ergibt sich dies aus der Erwägung, daß der Anfragende jederzeit daran denken kann, den Wechsel weiterzugeben, und daß ihm daran gelegen sein muß, den Kosten und Unannehmlichkeiten des Rückgriffs zu entgehen. Die bestätigende Antwort des Bezogenen hat daher stets dieselbe Bedeutung, daß der Bezogene die Echtheit des Akzeptes garantiert. Nach dieser Auslegung würde der Beklagte, wenn nicht aus dem Akzept, so doch aus seinem Versprechen vom 6. April 1911 auf Erfüllung belangt werden können. Auf der andern Seite wird sich das Versprechen unter der Bedingung, unter der allein es in Betracht kommt, als wirksam angefochten erweisen. Leistet der Beklagte den ihm vom LG. auferlegten Eid und steht damit fest, daß das Akzept nicht von ihm herrührt, so ist nach dem unter den Parteien unstreitigen Sachverhalt zugleich gewiß, daß er die Erklärung, er garantiere für die Echtheit des Akzeptes des Klagewechsels, nur deshalb abgegeben hat, weil er den Klagewechsel fälschlich für den mit dem echten Akzept versehenen Wechsel hielt. Er hat sich dann über den Gegenstand der Garantie, mithin über den Inhalt des Garantieversprechens geirrt, so daß bei der Unverzüglichkeit der Anfechtung das Versprechen nichtig sein wird (§§ 119, 121, 142 BGB.). Hiernach kommt es darauf an, ob der Kläger einen Anspruch nach § 122 BGB. begründen kann. Sch. c. F., II. v. 3. Juni 13, 69/13 II. — Frankfurt a. M. [B.]

7. §§ 873, 892, 925 BGB. Eine über den übereinstimmenden Parteinwillen formell hinausgehende Auflassung hat insoweit keine Wirkung.]

Beide Vorderrichter haben den dem Kläger bei Anstellung der Eigentumsklage obliegenden Beweis, daß er Eigentum an dem Streitstück erworben habe, nicht für geführt erachtet. Der VerN. hat zwar abweichend von dem LG. nicht bezweifelt, daß die streitige Fläche einen Teil des Flächenabschnitts Kartenblatt 7 Nr. 253/111, also des buchmäßigen Bestandes des klägerischen Grundstücks bildet, indem er die etwas unklare Aussage des als Sachverständigen vernommenen Katasterkontrollieurs R. in diesem Sinne ausgelegt hat, er hat jedoch verneint, daß der Kläger sich auf die Eintragung im Grundbuch berufen könne. Zwar habe die Auflassungserklärung vom 30. September 1902 sich auf den ganzen grundbuchmäßigen Bestand des Grundstücks Blatt 426 erstreckt, und daraus sei bis auf weiteres zu entnehmen, daß auch der Auflassungswille dahin gegangen sei, die Vermutung, daß Erklärung und Wille sich deckten, sei aber widerlegt. Es sei sogar das Gegenteil erwiesen, denn weder der Verkäufer Wilhelm G. habe den Willen gehabt, das Streitstück aufzulassen, wie seine eidliche und glaubwürdige Aussage ergebe, noch habe der Kläger den Willen gehabt, zu erwerben. Wenn auch eine Begehung der Grenzen, wie der Kläger behaupte, nicht stattgefunden habe, so habe er doch unsfreiig das Hofst. gesehen und habe es, da etwas Gegenteiliges aus dem Grundbuch ohne Vermessung nicht zu entnehmen sei, sieben Jahre lang, bis zur Vermessung im Jahre 1899, für die Grenze gehalten. Diese Ausführungen, die den Eigentumserwerb des Klägers ausschließen, enthalten keinen Rechtsirrtum. Wenn die Revision sich auf die Fiktion berufen hat, die § 892 BGB. für die Nichtigkeit des Grundbuchs so lange aufstelle, als dem Erwerber nicht die Kenntnis der Unrichtigkeit nachgewiesen sei, so ist es zwar richtig (vgl. RG. 73, 125; JW. 10, 813³²; 11, 458³¹ u. a.), daß auch die Angaben des Grundbuchs über die seinen Bestand bildende Grundfläche zu dem Inhalt des Grundbuchs im Sinne des § 892 BGB. zählen. Von einem Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs kann aber keine Rede sein, wenn festgestellt wird, wie der VerN. dies im vorliegenden Falle getan hat, daß der Erwerber eine bestimmte Fläche gar nicht hat erwerben wollen. Stimmt in einem solchen Falle der Wille des Erwerbers mit dem des Veräußerers überein, so kann, wie das RG. ständig angenommen hat, eine formell weitergehende Auflassung keine Wirkung üben. Es handelt sich dann nur um eine irrtümliche Bezeichnung des Auflassungsgegenstandes, und die Erklärung ist, soweit sie über den Vertragswillen hinausgeht, nichtig. (RG. 46, 225; 63, 169; 66, 21; 73, 154/7.) Darauf ist auch in dem über die Anwendung des § 892 BGB. ergangenen grundlegenden Urteil vom 12. Februar 1910, V 72/09, (RG. 73, 125; 77, 33) sowie in anderen späteren Urteilen (JW. 11 S. 458³¹, 944³⁰ u. a.) ausdrücklich hingewiesen worden. B. c. L., II. v. 9. Juli 13, 116/13 V. — Breslau. [R.]

8. §§ 1353, 1361 BGB. Die Güterrechtsverhältnisse bleiben im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten unverändert.]

Die Parteien haben während der Ehe am 24. Mai. 1901 einen Ehevertrag geschlossen, wonach sie das einem jeden von ihnen zustehende Vermögen gemeinschaftlich verwalten, das der Frau gehörige Altenteil gemeinschaftlich benutzen und ihre Ver-

mögens Einkünfte zur Bestreitung des ehelichen Haushalts verwenden, einen etwaigen Überschuß aber zinsbar anlegen wollten. Wegen angeblich schlechter Behandlung trennte sich die Frau später von dem Mann unter Mitnahme ihres Kapitalvermögens. Der Ehemann erhob Klage, weil die Beklagte ihr Vermögen allein verwaltete und die Einkünfte für sich behalte. Er verlangte, daß die Beklagte ihm den Mitbesitz und die gemeinschaftliche Verwaltung an ihrem Vermögen einräume. Das LG. machte die Entscheidung von einem Eide abhängig, den die Beklagte dem Kläger darüber zugesprochen hatte, ob er sie nicht beschimpft, geschlagen und bedroht habe. Die Beklagte legte Berufung ein. Der Kläger schloß sich an. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte die Beklagte, dem Kläger an ihrem Vermögen, soweit es aus barem Geld und Geldforderungen nebst den Einkünften daraus sowie aus Anteileinkünften bestehe, den Mitbesitz und die gemeinschaftliche Verwaltung durch Hinterlegung bei einem Sequester oder auf andere geeignete Weise einzuräumen. Die Beklagte hat Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Gründe: Das BG. hat im wesentlichen ausgeführt: Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte berechtigt sei, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern. Den Vertrag müsse sie erfüllen. Daß der Vertrag unter der Voraussetzung abgeschlossen worden sei, die Parteien würden bis an ihr Lebensende in ehelicher Gemeinschaft leben, mache den Vertrag nicht zu einem bedingten, berechtere insbesondere keine der Parteien, beim Nichteintritt der Voraussetzung die Erfüllung zu verweigern. Im Wege der Auslegung des Vertrags könne man nicht dazu gelangen, die Beklagte von den übernommenen Pflichten als befreit anzusehen. Das Recht zum Getrenntleben sei auch kein gesetzlicher Grund zur Aufhebung des Vertrags. Nach § 1361 BGB. sei im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, während die Güterrechtsverhältnisse unverändert bleiben. Die Ausführungen des BG. stehen im Einklang mit der Auffassung, die der erkennende Senat schon in mehreren Urteilen niedergelegt hat (vgl. RG. 67, 1; JW. 08, 110^o; Warnerer 13, 128). Die Güterrechtsverhältnisse bleiben unberührt davon, ob ein Ehegatte gemäß § 1353 Abs. 2 BGB. die Herstellung der Gemeinschaft verweigert. Daß der Vertrag, den die Parteien im Mai 1901 geschlossen haben, für den Fall des Getrenntlebens keine Bestimmungen enthält, hat der VerR. festgestellt. Die Revision sucht darzutun, das BG. hätte annehmen sollen, daß der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung ständigen Zusammenlebens geschlossen worden sei. Aber bei dem Abschluß eines Ehevertrags werden unter normalen Verhältnissen die Vertragsschließenden immer davon ausgehen, daß eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihnen bestehen werde, trotzdem gelten die Ehevertragsbestimmungen auch für die Zeit des Getrenntlebens. Es ist nicht abzusehen, aus welchen Gründen der Ehevertrag vom 14. Mai 1901, durch den die Parteien, die schon seit mehreren Jahren verheiratet waren, die ehelichen Güterrechte „auf Lebensdauer“, wie es in dem Vertrage heißt, geregelt haben, einer anderen Beurteilung unterzogen werden sollte. Die Revision meint sodann, das BG. hätte die Einrede der Arglist für begründet annehmen sollen. Auch darin ist der Revision nicht beizutreten. Wenn es richtig sein sollte, daß die Beklagte Scheidungsgründe hat, so steht ihr das

Recht zu, die Scheidung zu betreiben oder die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern und Gewährung einer Unterhaltsrente zu verlangen. Diese Rechte werden dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Ehemann die ihm zustehenden güterrechtlichen Ansprüche erhebt. Der Ehevertrag kann, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, vollzogen werden, während die Parteien getrennt leben. Die Revision ist hiernach zurückzuweisen. M. c. M., U. v. 5. Juni 13, 92/13 IV. — Braunschweig. [B.]

9. Verpfändung des Erbanteils; rechtliche Stellung des Pfandgläubigers. §§ 2033, 1258, 2038 ff. BGB.]

Wilhelm L. sen. hatte mit seiner Frau am 25. Februar 1886 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem ihre vier Söhne Konrad, Wilhelm, Rudolf und Ernst als Erben eingesetzt waren. Nach dem Tode seiner Frau errichtete er am 6. Februar 1902 ein Nachtragstestament, in dem er seinen Sohn Konrad zum Testamentvollstrecker ernannte; am 9. Februar 1904 starb er; Konrad L. übernahm das ihm übertragene Amt. Zum Nachlaß gehörte ein Hausgrundstück; es wurde auf Antrag des Testamentvollstreckers auf die vier Erben am 20. Mai 1905 zu ungeteilter Erbengemeinschaft umgeschrieben. Am 26. September 1906 schloß Rudolf L. mit der Klägerin einen notariellen Vertrag ab, inhaltlich dessen er der Klägerin wegen ihrer gegen ihn zustehenden Forderungen im Betrage von 7307 M 8 Pf seinen Anteil am väterlichen Nachlaß verpfändete. Die Klägerin — nicht auch er selbst — machte hiervon dem Konrad L. am 21. Oktober und dem Ernst L. am 22. Oktober 1906 Mitteilung. Konrad L. starb am 27. Juli 1908 und hinterließ als alleinige Erbin seine Frau, die Beklagte; in seinem am 13. Juli 1906 errichteten Testament hatte er den Bürgermeister T. zum Testamentvollstrecker ernannt, der dieses Amt auch übernahm. Am 2. November 1908 verkauften die Beklagte, als alleinige Erbin ihres Ehemannes Konrad L., Rudolf L. und Ernst L. das in der Erbengemeinschaft befindliche Grundstück an den Kaufmann G.; am 7. April 1909 erklärten sie, sowie Wilhelm L. jun. und der Testamentvollstrecker T. die Auflassung, worauf die Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer G. erfolgte. Die Klägerin war zum Verkauf und zur Auflassung nicht zugezogen worden. Dem G. war die zu ihren Gunsten erfolgte Verpfändung des Nachlaßanteils des Rudolf L. nicht bekannt. Der Kaufpreis ist, soweit er bar zu bezahlen war, unter die Miterben verteilt worden; von dem auf den Anteil des Rudolf L. entfallenden Betrag von 7000 M wurden auf Grund einer von dem Genannten im Jahre 1905 erklärten Abtretung 6278 M an Ernst L. ausgezahlt. Die Klägerin hat Zahlung des ihr von Rudolf L. geschuldeten, durch das Pfandrecht an seinem Nachlaßanteil gesicherten Betrags von der Beklagten gefordert, weil sie verpflichtet gewesen sei, sie zum Verkauf des Hauses und zur Auflassung hinzuziehen, ihr auch jenen Betrag aus dem auf Rudolf L. entfallenen Anteil an dem Erlöse auszuzahlen; die Verpfändung sei ihr bekannt gewesen; auch habe sie, soweit der Testamentvollstrecker T. tätig geworden sei, für dessen Handlungen, da dieser ebenfalls von der Verpfändung Kenntnis gehabt habe. Beide hätten gegen die aus der Erbengemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen gehandelt und dadurch vorsätzlich widerrechtlich bewirkt, daß ihr Pfandrecht untergegangen sei, ohne daß sie aus dem Pfande Befriedigung erhalten habe. Der Beklagten sind Ernst L. und

Justizrat Dr. W. als Nebenintervenienten beigetreten. Das LG. hat die Klage wegen der geforderten Zinsen zum Teil abgewiesen und durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 6278 M samt Zinsen vom Tage der Klagerhebung ab verurteilt. Das BG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die von dem Nebenintervenienten Ernst L. eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. legt zunächst dar, daß die Verpfändung des Erbanteils formgerecht erfolgt sei, daß es insbesondere zu ihrer Wirksamkeit der im § 1280 BGB. geforderten Anzeige „des Gläubigers“ an den „Schuldner“ nicht bedurft habe, weil es sich nicht um die Verpfändung einer Forderung gehandelt habe und daher lediglich § 1274 anzuwenden sei. Weiter führt es aus, daß zur Zeit der Verpfändung jedenfalls bezüglich des Nachlaßgrundstücks noch eine ungeteilte Erbengemeinschaft bestanden habe, ferner daß auch die im Nachtragstestament enthaltenen Bestimmungen der Verpfändung des Erbanteils nicht entgegengestanden hätten. Diese von der Revision lediglich zur Nachprüfung gestellten Ausführungen sind zutreffend und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im angefochtenen Urteile wird weiter erwogen: dadurch, daß der Erlös aus dem Nachlaßgrundstücke unter die Miterben ohne Rücksicht auf das der Klägerin an dem Erbanteil des Rudolf L. zustehende Pfandrecht verteilt worden sei, sei die Klägerin um mindestens den vom LG. ihr zugesprochenen Betrag geschädigt worden. Der Vollstrecker des Testaments des Konrad L., T., habe, trotzdem daß er das Pfandrecht kannte, den Verkauf des Hauses vorgenommen und den Erlös ohne Rücksicht auf das Pfandrecht verteilt. Dadurch habe er das Pfandrecht der Klägerin vorsätzlich verletzt; für den der Klägerin dadurch entstandenen Schaden hatte die Beklagte als Erbin des Konrad L., und zwar mit dessen Nachlaß. Wenn das LG. zur Begründung dieser Haftung die §§ 275, 276, 278, 280 BGB. herangezogen habe, so sei dies allerdings nicht zutreffend, da eine schuldrechtliche Verpflichtung der Erben des Wilhelm L., die Klägerin zur Teilung des Nachlasses hinzuzuziehen, nicht bestanden habe, weil durch einen Verpfändungsvertrag nur zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger Vertragsverpflichtungen geschaffen würden, also nur zwischen der Klägerin und Rudolf L., nicht auch zwischen der Klägerin und den übrigen Miterben; dem Testamentsvollstrecker T. falle somit eine schuldhafte Vertragsverletzung, für die die Beklagte nach § 278 BGB. einzustehen hätte, nicht zur Last. Wohl aber sei T., weil er den Betrag, der aus dem Erlöse des Nachlaßgrundstücks der Klägerin nach dem Verpfändungsvertrag hätte zugute kommen sollen, nicht der Klägerin, sondern dem Ernst L. ausgezahlt habe, jener nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Für diesen Schaden hatte aber auch die Beklagte; denn der Erbe habe für die unerlaubten Handlungen des Testamentsvollstreckers, die dieser in Ausübung seines Amtes begehe, einzustehen; eine bloße Haftung nach § 831 komme nicht in Frage. Diese Annahme bekämpft die Revision. Es braucht jedoch zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden. Denn der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt den Klagantrag auch dann, wenn die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers völlig außer Betracht bleibt. Die Erben stehen, solange der Nachlaß noch ungeteilt ist, in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand; diese Gemeinschaft begründet für sie Rechte

und Pflichten. Die Verwaltung des Nachlasses steht ihnen gemeinschaftlich zu (§ 2038); sie können nur gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen (§ 2040), die Auseinandersetzung erfolgt unter Teilnahme sämtlicher Miterben (§ 2042 Abs. 2 in Verb. mit §§ 750 ff.). Über seinen Anteil am Nachlasse kann jeder Miterbe verfügen (§ 2033). Gegenstand der Verfügung ist die aus der Erbengemeinschaft sich ergebende Rechtsstellung; es handelt sich dabei nicht um eine bloße Abtretung des Anspruchs auf das, was dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen wird; die Verfügung hat dingliche Wirkung; sie bewirkt, daß der Erwerber des Erbanteils an Stelle des ausscheidenden bisherigen Mitberechtigten in das Gesamthandsverhältnis eintritt (vgl. RG. 60, 131); er erlangt damit alle die Rechte, die dem Miterben bezüglich der Verwaltung und Auseinandersetzung zustanden; dahingestellt kann bleiben, ob dadurch das Erbrecht selbst übertragen wird und ob die Wirkungen einer Nacherbsfolge eintreten. Eine solche dingliche Verfügung ist auch die Verpfändung des Erbanteils. Die Rechte des Pfandgläubigers bestimmen sich nach § 1258 BGB.: sie hindern den Miterben an der einseitigen, den Pfandgläubiger benachteiligenden Verfügung über den Erbanteil und die Nachlaßgegenstände, die Befugnis zur Ausübung der dem Miterben zustehenden nicht höchstpersönlichen Rechte hat nunmehr, neben dem Miterben, der Pfandgläubiger, so insbesondere des Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§§ 2038 ff.), des Rechts auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung (§ 2042), des Rechts auf den Überschuß (§ 2047 Abs. 1 in Verb. mit § 1258 Abs. 3). Nach der Feststellung des BG. waren die Miterben Konrad L. und Ernst L. durch die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt worden, daß Rudolf L. ihr seinen Erbanteil verpfändet hatte. Sie waren daher nicht berechtigt, über die zum ungeteilten Nachlaß gehörigen Gegenstände ohne die Zustimmung der Klägerin zu verfügen und die Auseinandersetzung ohne Zuziehung der Klägerin vorzunehmen. Die entsprechende Verpflichtung des Konrad L. ging auf die Beklagte als seine alleinige Erbin über; insoweit lag eine Verbindlichkeit des Nachlasses des Konrad L. vor, gleichviel ob die Beklagte selbst Kenntnis von der Verpfändung hatte oder nicht; auch letzterenfalls kann sie, als Erbin des Konrad L., auf § 407 BGB. sich nicht berufen. Sie hat aber auch die Behauptung der Klägerin, daß sie beim Verkauf des Nachlaßgrundstücks die Verpfändung gekannt habe, ausdrücklich zugestanden; mit dem Einwand, sie habe angenommen, daß der Klägerin irgendwelche Rechte aus der Verpfändung nicht mehr zuständen, kann sie nicht gehört werden. Jener aus der Erbengemeinschaft sich ergebenden Verpflichtung haben der Miterbe Ernst L. und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Miterben Konrad L. zuwiddergehandelt, indem sie das in ungeteilter Erbengemeinschaft befindliche Hausgrundstück veräußerten, ohne die Klägerin zuzuziehen (§ 1276 BGB.). Dadurch und weil der Erwerber des Grundstücks gutgläubig war, verlor diese ihr Pfandrecht und die Miterben — Ernst L. und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Konrad L. — sind, wenn auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Vertrags, so doch aus dem eines vertragsähnlichen Verhältnisses als Gesamtschuldner verpflichtet, den Zustand herzustellen, der sich ergeben hätte, wenn sie ihrer aus der Gemeinschaft zur gesamten Hand sich ergebenden Ver-

pflichtung nachgekommen wären und die Klägerin zur Veräußerung des Grundstücks und zur Auseinandersetzung zugezogen hätten. L. u. Gen. c. F., U. v. 30. Juni 13, 123/13 VI. — Cassel. [B.]
Handelsgesetzbuch.

10. § 142 HGB. Können die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementars für befugt erklärt werden, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln?]

Der Beklagte ist der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere und Beamte, Kommanditgesellschaft auf Aktien in Berlin. In einem Vorprozesse, der mit dem Urteil des I. ZS. des RG. vom 24. Oktober 1910 (RG. 74, 298) endete, wurde ihm die Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft entzogen. Am 22. April 1911 beschloß die Generalversammlung die Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft. Der Beklagte weigerte sich, dem Beschlusse zuzustimmen. Mit der jetzigen Klage fordert die Gesamtheit der Kommanditisten Verurteilung des Beklagten, die Zustimmung zu erteilen. Während das LG. die Klage abwies, gab das RG. ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum hat das RG. den Fall, wenn die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementars zur Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft für befugt erklärt werden sollen, mit dem anderen Falle verglichen, wenn bei einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft dem einen Gesellschafter vom Gericht das Recht eingeräumt wird, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Der entscheidende Punkt ist in beiden Fällen der, daß das Geschäft nicht zerstört wird, sondern unter Ausschließung des bisherigen Mitgesellschafters erhalten bleibt. Daß dieser Zweck auf verschiedenem Wege erreicht wird — dort Änderung des rechtlichen Charakters der Gesellschaft, hier Erlöschen der Gesellschaft unter Fortführung des Gewerbes — kommt dabei nicht in Betracht. Die Analogie ist trotzdem begründet, und liegt um so näher, als auch bei der einfachen Kommanditgesellschaft, wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter und ein Kommanditist vorhanden sind, der Kommanditist auf Übernahme des Geschäfts nach § 142 HGB. klagen darf. Dazu kommt, was der I. ZS. des RG. in dem Urteil (RG. 74, 298) als Satz des geltenden Rechts nachgewiesen hat, daß dem einzigen Komplementar die Vertretung und Geschäftsführung entzogen werden kann. Mit diesem Rechtsatz würde es nicht im Einklang stehen, wollte man bei einer Aktienkommanditgesellschaft den Kommanditisten das Recht versagen, unter der Form der Umwandlung der Gesellschaft praktisch genommen den Komplementar ausschließen zu lassen. Das Gesetz steht im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß dieselben Gründe, die für die Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung erforderlich sind, für die Ausschließung genügen; vgl. die zunächst für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften der §§ 117, 127 mit §§ 133, 140 HGB. Auch in der Anwendung der Regel auf den streitigen Fall tritt ein Rechtsirrtum des RG. nicht zutage. Mit Recht hat es die einfache Tatsache, daß dem Beklagten Vertretung und Geschäftsführung dauernd entzogen sind, als einen in seiner Person liegenden wichtigen Grund betrachtet.

Es kann der Gesellschaft nicht zugemutet werden, auf Personen ihres Vertrauens für immer zu verzichten und die Geschäfte durch richterlich bestellte Ersatzmänner (vgl. § 29 BGB.) erledigen zu lassen. Zu dieser Erwägung des RG. ist noch hinzuzunehmen, daß die Entziehung der Vertretung und Geschäftsführung nichts an der Vorschrift des § 327 Abs. 2 HGB. ändert, wonach Generalversammlungsbeschlüsse in Angelegenheiten der Gesellschaft, soweit nicht die Ausnahmen des Abs. 3 des § 327 Platz greifen, der Zustimmung aller persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen. Der Beklagte hätte es danach in der Hand, die wichtigsten Beschlüsse der Generalversammlung durch Verweigerung seiner Zustimmung zu vereiteln. Nicht einmal die Auflösung der Gesellschaft könnte wirksam beschloffen werden. Die Revision war hiernach zurückzuweisen. S. c. Gesamtheit der Kommanditisten d. B. f. D. u. B. R.-G. a. N., U. v. 6. Juni 13, 99/13 II. — Berlin. [B.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H.

11. §§ 5 Abs. 4, 14, 72 GmbHG. §§ 823, 826 BGB. Für den Verlust eines Gesellschafters ist der Ausfall am Nennbetrag seines Geschäftsanteils, nicht der Ausfall am Wert der eingebrachten Sachen maßgebend.]

Nach dem Tatbestand des angegriffenen Urteils errichteten die Parteien und der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedene S. am 8. März 1900 eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „Dampfziegelei W., G. m. b. H.“. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung und Veräußerung von Ziegelsteinen, Dachsteinen, Drainageröhren und anderen Ziegeleierzeugnissen auf der bis dahin dem Kläger gehörigen Ziegelei W. Das Stammkapital wurde auf 72000 M festgesetzt, die Stammeinlage des Klägers betrug 36000 M, die der anderen beiden Gesellschafter je 18000 M. Der Kläger brachte seine Ziegelei in die Gesellschaft ein. Diese Ziegelei wurde im Gesellschaftsvertrag auf 66000 M bewertet. Von diesem Betrag von 66000 M hat der Kläger 30000 M erhalten. Die Stammeinlage von 36000 M bestand, wie sich der Tatbestand erster Instanz ausdrückt, aus dem von ihm eingebrachten Grundstück. Die Stammeinlage des Klägers war also geleistet. Die Gesellschaft ist aufgelöst. Die Ziegelei wurde im Zwangsweg versteigert. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe als Geschäftsführer die Gesellschaft absichtlich zugrunde gerichtet und so den Verlust seiner Stammeinlage von 36000 M herbeigeführt. Er verlangt mit dieser Begründung Ersatz des ihm so zugefügten Schadens in Höhe seiner Stammeinlage. Die Klage wird auf §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. und dazu auf Verletzung der dem Beklagten obgelegenen Vertragspflichten gestützt, indem sich der Beklagte verpflichtet habe, für alle Fehler und Irrtümer der Geschäftsführung aufzukommen. Es werden vom Kläger die §§ 305, 241 BGB. angezogen. Der VerN. geht auf diese Klagebegründung nicht ein. Er prüft nicht, ob die Stammeinlage des Klägers verloren ist, noch auch ob der Beklagte sich irgendwie verfehlt hat, und ob er irgendwie haftet. Der VerN. erachtet sich dieser Prüfung enthoben, weil es an der Voraussetzung jedes Schadensersatzanspruchs, nämlich an einem Schaden, fehle. Der VerN. führt dazu aus, die von dem Kläger eingebrachte Ziegelei habe zur Zeit der Gesellschaftsgründung nicht den im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Wert von 66000 M gehabt. Sie sei nur 30000 M wert gewesen.

Legt man diesen Wert von 30 000 *M* zugrunde, so habe der Kläger eine Stammeinlage überhaupt nicht gemacht und keinen Schaden gehabt, da er den wahren Wert seiner Ziegelei mit 30 000 *M* erhalten habe. Diese Auffassung des VerN. führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückweisung. Die Ziegelei ist durch das Einbringen in die Gesellschaft für 66 000 *M* Eigentum der Gesellschaft geworden. Der Kläger hat seine Ziegelei an die Gesellschaft veräußert. Für den Wert eingebrachter Sachen haftet der Gesellschafter so wenig, als der Veräußerer für den Wert der von ihm veräußerten Sachen einzustehen hat. Irgend eine Haftungsübernahme für den Wert, die vereinbarungsgemäß erfolgen kann, ist nicht behauptet. Besteht aber kein Haftungsgrund für den Wert der eingebrachten Ziegelei, so kommt es auf den Wert der auf die Stammeinlage des Klägers eingebrachten Ziegelei zur Zeit der Gründung nicht an, sondern auf den Nennbetrag des Geschäftsanteils des Klägers (§ 14 GmbHG.); denn nach dem Nennbetrag der Geschäftsanteile erfolgt die Verteilung des Vermögens bei Auflösung der Gesellschaft (§ 72 GmbHG.). Folglich wird der Verlust eines Geschäftsanteils nach dem Ausfall am Nennbetrag seines Geschäftsanteils bestimmt, nicht nach dem Ausfall am Wert der eingebrachten Sachen. Ist nun die Frage zu beantworten, für welchen Schaden der Beklagte einzustehen hat, wenn ihn der mit der Klage erhobene Vorwurf der absichtlichen Vernichtung des durch den Geschäftsanteil des Klägers dargestellten Wertes trifft, so ergibt sich daraus die Antwort, daß der Wert des Geschäftsanteils zur Zeit der Schadenszufügung maßgebend ist. Der Wert der vom Kläger eingebrachten Ziegelei ist wohl einer der Faktoren, nach denen sich der Wert der sämtlichen Geschäftsanteile bestimmt, er ist aber nicht der einzige Faktor. Es kommt vielmehr darauf an, welchen Wert der Geschäftsanteil des Klägers mit Rücksicht auf den ganzen Vermögensstand und das Unternehmen im ganzen hatte. H. c. U., II. v. 12. Juni 13, 181/13 II. — Posen. [R.]

12. § 15 Abs. 4 GmbHG. Ein Vertrag, bei dem die Verpflichtung zur Abnahme eines Geschäftsanteils nicht als unmittelbarer Vertragsinhalt, sondern nur als gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellenden Verpflichtung in Frage kommt, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Form.*]

Durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 errichteten der Kläger, der Beklagte und der Kaufmann D. eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „H. er Schrauben- und Mutterfabrik, G. m. b. H.“ Auf das Stammkapital von 80 000 *M* sollten der Kläger 30 000 *M*, der Beklagte zu 1 35 000 *M* und D. 15 000 *M* als Stammeinlagen in bar leisten. Der Kläger hat auch seine Einlage gemacht und sie am 16. November 1909 um 10 500 *M* erhöht. Zum Geschäftsführer wurde der Kläger bestellt, seine Anstellungsverhältnisse wurden in einem privatschriftlichen Vertrage vom 16. November 1908 geregelt. Außerdem vereinbarten der Kläger und der Beklagte durch privatschriftlichen Vertrag vom 16. November 1908 folgendes: „Herr Heinrich St. (Beklagter) aus H. verpflichtet sich Herrn Otto W. (Kläger) aus Meiningen gegenüber: 1. Die von Herrn Otto W. übernommenen 30 000 *M* Anteile der H. er Schrauben-

und Mutterfabrik G. m. b. H. zu H. zum Nennwerte zurückzunehmen und den Betrag in bar zu entrichten für den Fall, daß Herr W. am 15. November 1911 den Anstellungsvertrag, den er heute mit obiger Gesellschaft abgeschlossen hat, aus irgendeinem Grunde nicht erneuern sollte. Der Betrag ist am Tage seines Austritts zu zahlen. 2. Ihm für die ersten drei Geschäftsjahre der obigen Gesellschaft eine Mindestdividende auf seine Geschäftsanteile von 8 Prozent per annum zu garantieren. Sollte die Gesellschaft in den ersten drei Jahren weniger Dividende zur Ausschüttung bringen, so zahlt Herr St. Herrn W. die Differenz am Fälligkeitstage der festgesetzten Dividende.“ Diese Vereinbarung wurde mit Rücksicht auf die erwähnte Erhöhung der Stammeinlage durch folgenden Nachtrag vom 16. November 1909 ergänzt: „Die Endesunterzeichneten haben am heutigen Tage beschlossen, daß sich Punkt 1 vorstehenden Vertrages auch auf die am 16. November 1909 zu erfolgende Zahlung von 35 Prozent auf den Geschäftsanteil des Herrn O. W. von 30 000 *M* also 10 500 *M* erstreckt.“ Im April 1911 kündigte der Kläger die Anstellung als Geschäftsführer zum 15. November 1911. Am 3. August 1911 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Seit 15. November 1910 hatte der Kläger keine Dividende mehr erhalten. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 40 500 *M* nebst 8 Prozent Zinsen von 30 000 *M* seit 15. November 1910 und 4 Prozent Zinsen von 10 500 *M* seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen. Der Kläger beansprucht mit diesem Antrage die Erstattung seiner Stammeinlagen sowie den ihm garantierten Gewinnanteil. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und sich darauf berufen, daß die beiden Sonderabkommen mangels der im § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Form nichtig seien. Außerdem seien die Voraussetzungen für die Ansprüche des Klägers nicht gegeben, nämlich das Fortbestehen des Geschäfts nach dem 15. November 1911; mit der Konkursöffnung seien diese Ansprüche hinfällig geworden. Das BG. ist der Ansicht, daß die dem Klageanspruch zugrunde liegenden Vereinbarungen vom 16. November 1908 und vom 16. November 1909 nicht der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. unterliegen. Diese Verträge seien, wenn auch nicht dem Wortlaut nach, so doch bei einer Auslegung nach § 157 BGB. als reine Garantieverträge aufzufassen. Ihr erkennbarer Zweck sei die Sicherstellung des Klägers wegen seiner Einlage gewesen. Die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten, der eine Kapitalbeteiligung Dritter an seinem Fabrikunternehmen gesucht habe, seien dem Kläger bis dahin unbekannt gewesen, er habe auch keinerlei Sachkenntnisse gehabt. Bei dieser Sachlage sei es nur ein Gebot geschäftlicher Vorsicht gewesen, wenn er sich die Erhaltung seines Einlagekapitals habe gewährleisten lassen; dazu sei die streitige Vereinbarung die geeignete Verkehrsform gewesen. Der Beklagte habe sich verpflichtet, auf Verlangen des Klägers dessen Geschäftsanteil zum Nennwerte zurückzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf dessen wirklichen Wert zur Zeit der Zurücknahme. Hierin komme die reine Garantienatur des Abkommens zum unzweideutigen Ausdruck. Der Beklagte habe damit für den Erfolg eingestanden, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielte; das sei das Primäre des Vertragsinhalts gewesen. Die Zurückübertragung des Geschäftsanteils im Sinne

*) Vgl. hierzu die Ausführungen von Biermann S. 1068.

einer Verpflichtung des Klägers sei nicht Gegenstand rechtsgeschäftlicher Regelung gewesen; sie sei die notwendige Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens gewesen, da der Kläger sonst ohne Rechtsgrund bereichert gewesen wäre. Hieraus ergebe sich als Vertragsinhalt die einseitige Rückerverblichung des Beklagten, der eine entsprechende Verpflichtung des Klägers nicht gegenüberstanden habe. — Das BG. ist sodann abweichend von der Rechtsprechung des RG. zu der vorliegenden Frage der Ansicht, daß sich die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht beziehe, und sucht das aus mehreren Gründen zu rechtfertigen. Das RG. hat allerdings in wiederholten Entscheidungen, die teils vom I., teils vom erkennenden, teils vom VI. Senat erlassen worden sind, ausgesprochen, daß sich die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 auf alle Verträge bezieht, die auf die Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind und daß hierzu auch solche Vereinbarungen gehören, durch welche sich jemand einem Gesellschafter gegenüber zur Abnahme des Geschäftsanteils verpflichtet, auch wenn dieser Gesellschafter eine Verpflichtung zur Abtretung nicht übernimmt, die Abtretung vielmehr von seinem Belieben abhängt. (RG. 43, 136; 57, 60; 76, 306; JW. 03, 11²⁸; 05, 92⁴³; 09, 431³⁹; WarneyerRspr. 1910, 217; 1913, 109.) In mehreren dieser Entscheidungen, so in der des I. Senats in JW. 05, 92⁴³ und in der des erkennenden Senats in JW. 09, 431³⁹ (woselbst der Tatbestand nicht vollständig mitgeteilt ist), ist dieser Grundsatz auch auf Garantieverträge angewandt, wonach jemand gegenüber einem Gesellschafter für dessen Stammeinlage in der Weise aufzukommen sich verpflichtet, daß er ihm den Geschäftsanteil abzunehmen verspricht. Der vorliegende Fall erfordert nicht, daß der erkennende Senat zu dieser Rechtsprechung und zu den gegen sie vom BG. und auch in mehreren Schriften erhobenen Einwendungen Stellung nimmt; denn die Entscheidung des BG. stellt sich aus einer anderen Erwägung als richtig dar. Nach den vorstehenden, auf rechtlich einwandfreier tatsächlicher Würdigung beruhenden, von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen des BG. war der „primäre“ Vertragsinhalt der, daß der Beklagte für den Fall, daß der Kläger seinen Anstellungsvertrag am 15. November 1911 nicht erneuern sollte, die Haftung dafür übernahm, daß der Kläger seine Bar einlage ungeschmälert zurückerhielt. Aus diesem Vertragsinhalt ergab sich aber ohne weiteres als gesetzliche Folge einmal, daß der Kläger, wenn er die Rückzahlung der Einlage verlangte, dem Beklagten den Geschäftsanteil übertragen mußte, sodann, daß der Beklagte dem Kläger diesen Geschäftsanteil abnehmen mußte. Das BG. nimmt nun zwar an, daß der Kläger eine rechtliche Verpflichtung zur „Rückübertragung“ nicht gehabt habe, wohl aber der Beklagte einseitig zum „Rückerverblich“ rechtlich verpflichtet gewesen sei. Aber auch diese Verpflichtung des Beklagten bildete, wie die Feststellungen des BG. ergeben, nicht den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags, war vielmehr nur eine aus der Garantieverpflichtung des Beklagten von selbst folgende gesetzliche Nebenwirkung des Vertrags. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in dem Vertrage die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Geschäftsanteils noch besonders ausgesprochen ist; diese nach dem Vorstehenden überflüssige Erwähnung der Rücknahmepflicht ist für den vorbezeichneten Gesamt-

charakter des Vertrags ohne entscheidende Bedeutung. Geht man von dieser Vertragsgrundlage aus, so sind die Voraussetzungen für den Formzwang des § 15 Abs. 4 nicht gegeben. Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der Auftrag zum Erwerb von Geschäftsanteilen dem Formzwang des § 15 Abs. 4 nicht unterliegt, weil hier nur die Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung den wesentlichen Inhalt des Vertrages bildet, die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils aber aus dem Auftrage schon kraft Gesetzes folgt. (RG. 50, 45; 80, 99; WarneyerRspr. 1907 Anh. Nr. 30.) Derselbe Grundsatz ist auch in dem ähnlich liegenden Falle anerkannt, wenn ein Auftrag zum Erwerb von Grundeigentum erteilt ist (§ 313 BGB.; RG. 54, 75). Derselbe Grundsatz trifft ferner für andere Verträge zu, bei denen die Verpflichtung zur Abtretung nicht den unmittelbaren Vertragsinhalt, sondern nur eine gesetzliche Nebenwirkung eines auf ein anderes Hauptziel gerichteten Vertrags bildet. Was aber von der Verpflichtung zur Abtretung in solchen Fällen gilt, muß in gleicher Weise auf Verträge angewendet werden, bei denen die Verpflichtung zur Abnahme des Geschäftsanteils nicht als unmittelbarer Vertragsgegenstand, sondern nur als gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrags darstellenden Verpflichtung in Frage kommt. In allen diesen Fällen liegt eine Vereinbarung des in § 15 Abs. 4 vorgesehenen Inhalts nicht vor. Um einen solchen Fall handelt es sich nun aber bei dem vom BG. festgestellten Vertragsinhalt, da, wie gesagt, nur die Haftung des Beklagten für die Rückzahlung der Einlagen des Klägers den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bildete, die Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme der Geschäftsanteile des Klägers dagegen nur eine sich von selbst ergebende Nebenwirkung dieser Hauptverpflichtung war. Hiernach unterliegen die beiden fraglichen Verträge nicht dem Formzwang des § 15 Abs. 4, auch wenn man diesen mit der obigen Rechtsprechung des RG. auf Verträge ausdehnt, bei denen nur der eine Teil sich zum Erwerb des Geschäftsanteils, der andere aber nicht zu dessen Abtretung verpflichtet; denn auf Verträge der hier vorliegenden Art findet diese Rechtsprechung nach dem Gesagten keine Anwendung. Mit diesen Ausführungen tritt der erkennende Senat auch nicht in grundsätzlichen Widerspruch mit jener Rechtsprechung, soweit sie sich auf Garantieverträge bezieht, insbesondere nicht mit den erwähnten, in JW. 05, 92⁴³ und 09, 431³⁹ abgedruckten Entscheidungen des I. und des erkennenden Senats. Denn bei den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Verträgen war abweichend von dem vorliegenden Falle nicht nur die Haftung des Beklagten für die Rückzahlung der Einlage, sondern auch dessen Verpflichtung zum Rückerverblich des Geschäftsanteils als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt angesehen worden. Str. e. W., II. v. 3. Juni 13, 80/13 II. — Hamm. [R.]

13. Inwieweit sind Beteiligungserklärungen an einer Gesellschaft m. b. H. anfechtbar?]

Aus den Gründen: Das BG. ist der Ansicht, daß die vom Beklagten schon vor der Anmeldung und Eintragung der Kapitalerhöhung erklärte Anfechtung der Übernahmeerklärung des Beklagten vom 21. September 1911, nachdem trotz dieser Anfechtung die Eintragung erfolgt sei, keine rechtliche Wirkung habe, und daß somit der Beklagte zur Zahlung der übernommenen Stammeinlage verpflichtet sei. Die Auffassung des BG.

muß für richtig erachtet werden. Die Erklärung, einer Gesellschaft m. b. H. beizutreten, hat, mag die Erklärung schon bei der Gründung oder bei einer Erhöhung des Stammkapitals abgegeben werden (§§ 2, 55 GmbHG.), gemäß der Rechtsprechung des RG. eine doppelte Bedeutung. Im Innenverhältnis zu den übrigen Gesellschaftern oder zu der bereits gegründeten Gesellschaft verpflichtet sich damit der Erklärende, sich in Höhe der übernommenen Stammeinlage an der Gesellschaft zu beteiligen. Die Übernahmeerklärung ist aber weiterhin dazu bestimmt, zur Bildung der Kapitalgrundlage der ins Verkehrsleben tretenden oder bereits getretenen Gesellschaft mitzuwirken; von diesem Gesichtspunkte aus richtet sie sich an die Allgemeinheit und hat dieser gegenüber die Bedeutung, für die übernommenen Stammeinlagen schlechthin haften zu wollen, sobald die Eintragung im Handelsregister erfolgt ist. Soweit nur die erstere Bedeutung der Übernahmeerklärung in Betracht kommt, handelt es sich allerdings um eine gewöhnliche bürgerlichrechtliche Willenserklärung, die an sich wie jede andere der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB. unterliegt. Soweit sich aber die Übernahmeerklärung mit ihrem besagten Inhalt an die Allgemeinheit richtet, duldet sie keine Anfechtung. Denn das Interesse derer, die im Vertrauen auf die durch die Übernahmeerklärungen geschaffene Kapitalgrundlage mit der Gesellschaft in geschäftlichen Verkehr getreten sind oder treten wollen, verlangt, daß diese Kapitalgrundlage ungeschmälert erhalten bleibt. Diese Grundlage würde erschüttert, wenn man die Anfechtung der Übernahmeerklärung, auch soweit sie die Bedeutung einer Haftungserklärung gegenüber der Allgemeinheit hat, zulassen wollte. Die insoweit bestehende Unanfechtbarkeit der Erklärung führt aber auch weiter dazu, daß die im Innenverhältnis an und für sich zulässige Anfechtung, solange jenes Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht, keine rechtliche Wirkung haben kann, da das Interesse des getäuschten Gesellschafters gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten muß. Es kann hierbei auch keinen Unterschied machen, ob der Unternehmer einer Stammeinlage seine Erklärung erst nach der Eintragung der Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung ansieht, oder ob er dies schon vorher getan hat. Denn schon von vornherein ist diese Erklärung dazu bestimmt, einen Bestandteil der Kapitalgrundlage der Gesellschaft zu bilden; sie begründet daher auch schon mit dem Augenblick ihrer Abgabe in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§§ 2 Abs. 1, 55 Abs. 1 GmbHG.) nicht nur im Innenverhältnis die Verpflichtung zum Beitritt, sondern auch jene Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit, beides freilich nur unter der Bedingung, daß die Gesellschaft oder die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen wird. Wenn die Revision meint, man könne die Übernahmeerklärung, solange der Erhöhungsbeschuß noch nicht zum Handelsregister angemeldet sei, nicht als eine „Erklärung zum Handelsregister“ auffassen, so mag diese gelegentliche Ausdrucksweise des BG., rein wörtlich genommen, mißverständlich sein; gemeint ist damit, wie der Zusammenhang der Ausführungen des BG. ergibt, nichts anderes, als daß die Übernahmeerklärung, deren Einreichung zum Handelsregister gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 57 Abs. 3 GmbHG.), für die Allgemeinheit bestimmt sei und dieser gegenüber die besagte Bedeutung habe. Auch aus § 54 Abs. 3 des Gesetzes läßt sich nichts zugunsten der Revision herleiten. Nach dieser

Vorschrift hat allerdings der Kapitalerhöhungsbeschuß keine rechtliche Wirkung, bevor er in dem Handelsregister eingetragen ist; daraus folgt aber nicht, daß auch die einzelnen Übernahmeerklärungen vor der Eintragung der Kapitalerhöhung wirkungslos sind; sie sind vielmehr rechtsverbindliche Erklärungen des bezeichneten doppelten Inhalts, freilich hinsichtlich ihrer endgültigen Wirksamkeit bedingt durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses (vgl. RG. 77, 155). Enthält hiernach die Übernahmeerklärung — in dem hier vorliegenden Falle der Kapitalerhöhung — schon von vornherein, wenn auch zunächst nur unter der Bedingung nachheriger Eintragung der Kapitalerhöhung, die bezeichnete Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit, so muß auch schon vor dieser Eintragung die Anfechtung der Erklärung in dieser Bedeutung für ausgeschlossen erachtet werden. Erfolgt die Eintragung, so gelangt die Erklärung ungeachtet der vorhergeschehenen Anfechtung zu ihrer endgültigen Wirksamkeit. Es kann dem Unternehmer zwar nicht verwehrt werden, seine Erklärung, soweit sie sein inneres Verhältnis zur Gesellschaft betrifft, anzufechten; diese Anfechtung kann aber, wenn nachher die Eintragung erfolgt, keine rechtliche Wirkung haben, insbesondere nicht die Nichtigkeit der Erklärung gemäß § 142 Abs. 1 BGB. herbeiführen, weil sonst jenem anderen, unanfechtbaren Inhalt der Erklärung, der Haftung gegenüber der Allgemeinheit, der Boden entzogen würde. Ist einmal die Eintragung erfolgt, so hat die Allgemeinheit das gleiche Interesse an der sicheren Erhaltung der durch die Übernahmeerklärungen geschaffenen Kapitalgrundlage, mag die Eintragung vor oder nach der Anfechtung dieser Erklärungen bewirkt worden sein. Gelingt es dagegen dem Unternehmer, die Eintragung, z. B. durch Erwirkung eines richterlichen Verbots gegenüber der Gesellschaft, zu verhindern, so fällt jenes Interesse der Allgemeinheit und damit die Bedeutung der Übernahmeerklärung als einer Haftungszusage weg; alsdann besteht kein Grund mehr, der Anfechtung der Erklärung die rechtliche Wirkung zu versagen. Es liegt deshalb auch nicht, wie die Revision meint, ein Widerspruch darin, daß das BG. einerseits die Übernahmeerklärung in ihrer Bedeutung als Haftungszusage für unanfechtbar erklärt, andererseits aber doch dem Unternehmer die Möglichkeit einräumt, durch geeignete Schritte, z. B. durch einstweilige Verfügung, die Eintragung zu verhindern. Wie schon bemerkt, steht nichts im Wege, daß der Unternehmer auf Grund der im Innenverhältnis zur Gesellschaft von ihm erklärten, an und für sich zulässigen Anfechtung ein richterliches Verbot gegenüber der Gesellschaft ertwirkt, wodurch dieser die Herbeiführung der Eintragung unter sagt wird. Allerdings kann der Unternehmer auf diese Weise es erreichen, daß die Übernahmeerklärung, insbesondere in ihrer Bedeutung als Haftungszusage, nicht zur endgültigen Wirksamkeit gelangen kann; indes geht das Interesse der Allgemeinheit auch nicht so weit, daß dem Unternehmer diese Möglichkeit verschlossen werden müßte. Mit Recht findet das BG. ferner eine Stütze für seine Auffassung, daß in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, auch die vor der Eintragung erklärte Anfechtung der Übernahmeerklärung keine rechtliche Wirkung habe, in dem § 123 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift findet, wenn bei einem Rechtsgeschäft ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Anfechtung weder gegenüber dem gutgläubigen Erklärungsempfänger statt noch gegenüber dem gutgläubigen

am Rechtsgeschäft selbst unbeteiligten dritten Rechtserwerber. Soweit nun die Übernahmeerklärung sich an die Allgemeinheit richtet, stellt sich eine von den Geschäftsführern der Gesellschaft ausgehende Täuschung des Übernehmers als von einem Dritten verübt dar; der gutgläubigen Allgemeinheit gegenüber muß deshalb vom Standpunkt der in Rede stehenden Vorschrift die Anfechtung für ausgeschlossen erachtet werden. Wenn nun auch diese Vorschrift für Erklärungen, die sich, wie die Übernahmeerklärung, an einen unbegrenzten Personenkreis richten, nicht unmittelbar gegeben sein mag, so steht doch nichts im Wege, den der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken auch auf einen solchen Fall entsprechend anzuwenden. Ein ähnlicher Gedanke findet sich, wie das BG. gleichfalls zutreffend hervorhebt, auf dem Gebiete des Wechselrechts, wo die mit der Wechselzeichnung entspringende Verpflichtung gegenüber dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels nicht wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann. Aus allen diesen Erwägungen muß der Anfechtung einer Übernahmeerklärung, sofern die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen worden ist, die rechtliche Wirkung auch dann versagt werden, wenn sie der Eintragung vorausgegangen ist. R. c. R., N. v. 10. Juni 13, 95/13 II. — Berlin. [B.]

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

14. § 176 FGG. Feststellung der Persönlichkeit einer Partei durch den beurkundenden Notar.]

Der Beklagte hat am 28. April 1909 als Notar eine Verhandlung beurkundet, nach welcher der Landwirt Johannes W. von M., durch Sachkunde ausgewiesen, und der Steiger Heinrich Anton G. von M., dem Beklagten von Person bekannt, einen schriftlichen Vertrag vom 20. März 1909 überreicht und nach Vorlesung dieses als Anlage zu dem Protokolle genommenen Vertrags durch den Beklagten die Urkunde als ihrem Willen entsprechend und für sie rechtsverbindlich anerkannt und noch einige Änderungen zu dem Vertrag erklärt haben. In dem schriftlichen Vertrage vom 20. März 1909 hat W. dem G. das Recht eingeräumt, aus bestimmten, in der Gemarkung M. gelegenen Grundstücken den Ton unterirdisch auszubeuten, und zugleich dem G. die Grundstücke verkauft, falls dieser sie verkaufen sollte. Im § 6 des Vertrags hat er dem G. das Recht eingeräumt, alle in diesem Vertrag enthaltenen Rechte seinen Ton-Abnehmern zu übertragen. Hierzu soll G. sich eine Firma wählen dürfen, welche er will. Am 24. August 1900 haben in die unter der Firma M. er Tonwerke, G. m. b. H., vom Kläger, dem Generalagenten P., dem Kaufmann St. und dem Steiger G. gegründete Gesellschaft nach der Behauptung des Klägers G. allein, nach der Behauptung des Beklagten die drei letztgenannten Gesellschafter das durch den notariell beurkundeten Vertrag angeblich erworbene Abbaurecht eingebracht. Die Ausbeutung der Grundstücke hat jedoch nicht stattgefunden, weil sich nach Gründung der Gesellschaft herausstellte, daß die vor dem Beklagten erschienene, als W. bezeichnete Person der wirkliche Eigentümer der Grundstücke W. nicht gewesen war. Kläger behauptet, in die G. m. b. H. eine Stammeinlage von 9277,45 M. eingebracht, außerdem die Geschäftsanteile des St. und des G. gegen Zahlung von 1900 M. erworben zu haben. Diese Geldsummen seien dazu verwandt worden, um einen jetzt völlig wertlosen Stollen von dem Nachbargrundstücke bis zu den

W. schen Grundstücken zu treiben. Weiter behauptet Kläger, daß er nur deshalb den Gesellschaftsvertrag geschlossen und die bezeichneten Beträge entrichtet habe, weil er auf die Richtigkeit der in dem Protokoll enthaltenen Angaben vertraut habe. Den ihm hierdurch erwachsenen Schaden verlangt er mit der vorliegenden Klage von dem Beklagten ersetzt. Er hat seine Klage ferner darauf gestützt, daß ihm die Gesellschaft die ihr auf Grund des gleichen Sachverhalts gegen den Beklagten erwachsenen Schadenersatzansprüche bis zur Höhe der von ihm gemachten Gesellschaftseinlagen und für die Gesellschaft geleisteten Zahlungen abgetreten habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers ist durch Urteil des RG. vom 10. Januar 1912 das BU. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen worden. Durch das Urteil ist die Frage, ob die Verletzung der Vorschriften des § 176 FGG. die Verletzung einer Amtspflicht darstellt, welche dem Beklagten gegenüber dem Kläger oder der G. m. b. H. oblag, bejaht worden. Kläger ist am 7. November 1912 gestorben. An seine Stelle sind seine Erben, seine Witwe und seine beiden Töchter, getreten. Das BG. hat darauf durch das jetzt angefochtene Urteil vom 30. Dezember 1912 unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Die Revision bekämpft als rechtsirrtümlich die Auffassung des BG., daß die Vorstellung des als W. Erschienenen durch den miterschiedenen G. auch im Zusammenhange mit der zutage getretenen Sachkunde des Vorgestellten als ausreichende Grundlage für die Überzeugung von dessen Identität nur dann gelten könne, wenn der Beklagte den G. als durchaus zuverlässig und glaubwürdig erkannt habe. Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Darüber, in welcher Weise der beurkundende Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen hat, ist im § 176 FGG. keine Vorschrift getroffen. Das Gesetz hat dies dem Ermessen des Notars überlassen. Hierüber herrscht auch in der Rechtslehre kein Streit (vgl. die Kommentare zu dem genannten Reichsgesetze von Birkenbihl Anm. 4b, Dorner Anm. 4c, Fuchs Anm. 3a, Zastrow 5. Aufl. Anm. 8, Josef 2. Aufl. Anm. 9, Reibel 2. Aufl. Anm. 6b, Nausnitz Anm. 12b, Schneider 3. Aufl. Anm. 9, Weißler Anm. 1, Wellstein 2. Aufl. Anm. 4e zu § 176 und Schauenburg DJZ. 1903, 418). Ob der Notar die erforderliche Vorsicht beobachtet, wenn er die Persönlichkeit einer Partei auf Grund der von ihr an den Tag gelegten Sachkunde über die zu beurkundenden Verhältnisse als erwiesen ansieht, läßt sich nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilen. Wenn das BG. im vorliegenden Falle die von dem falschen W. an den Tag gelegte Sachkunde für den Beklagten nicht als ausreichend angesehen hat, um daraufhin eine Feststellung der Persönlichkeit zu treffen, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu erblicken. Ein Rechtsirrtum ist aber auch nicht darin zu finden, daß das BG. in der Vorstellung des als W. Erschienenen durch den mitvertragschließenden G. eine genügende Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit des ersteren nicht gesehen hat. Da, wie bereits bemerkt, § 176 a. a. O. es

dem Ermessen des Notars überläßt, in welcher Weise er sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschaffen will, so kann es bei der Beurkundung eines Vertrags auch nicht etwa als ausgeschlossen angesehen werden, daß der Notar sich diese Gewißheit auf Grund der Anerkennung der ihm unbekanntem Vertragspartei durch die andere Vertragspartei verschafft. Diese Ansicht wird vertreten in der Rechtslehre von den Kommentaren und mit Anmerkungen versehenen Textausgaben zum FGG. von Jastrow 5. Aufl. Anm. 8, Keidel 2. Aufl. Anm. 6b, Mausnik Anm. 22, Weißler Anm. 1, Dittrich 2. Aufl. S. 17, Schneider 3. Aufl. Anm. 9 zu § 176; ferner von Schulze-Görlitz und Oberneck, PrFGG. Anm. 5 zu § 40; Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Teil I Anm. 19 zu § 176 a. a. D. und Weißler, das Notariat der preussischen Monarchie S. 242 Anm. 6. Die entgegengesetzte, die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens verneinende Meinung, welche im Anschluß an ein dies aussprechendes Reskript des preussischen Justizministers vom 13. April 1829 (bei v. Rönne, Ergänzungen zur Allgemeinen Gerichtsordnung II, Tit. 2 § 23) besonders von Koch-Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 10. Aufl. S. 73; Werner-Kroschel, das deutsch-preussische Notariat Anm. 9 zu Art. 40 PrFGG.; Dorner, FGG. Anm. 4f zu § 176; Birkenbihl, FGG. Anm. 4b zu § 176; Merkel, das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit S. 42 und in einem bei Enderlein, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern II. Tl. 11. Bd. S. 230f angeführten Urteile des Obersten Gerichtshofs für Bayern vertreten wird, ist nicht zu billigen. Ist hiernach die Anerkennung der Persönlichkeit der einen Vertragspartei durch die andere als Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit auch nicht durchaus ausgeschlossen, so ist eine Identitätsfeststellung auf dieser Grundlage doch wenig empfehlenswert, und es ist in einem solchen Fall äußerste Vorsicht geboten, zumal eine Kollusion leicht möglich ist (vgl. Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Anm. 19 zu § 176 FGG.; Ebert-Dudeck-Lindemann, FGG. 2. Aufl. Anm. 2 zu § 176; Schulze-Görlitz und Oberneck, PrFGG. Anm. 5 zu § 40; RG. in DLGRspr. 10, 41). Wie der erkennende Senat erst kürzlich in dem Urteile vom 18. Dezember 1912, III 225/12 (ZW. 13, 327) ausgesprochen hat, muß der Richtigkeit der Beglaubigung und Beurkundung im Verkehr unbedingtes Vertrauen entgegengebracht werden können, und dies verpflichtet den Notar, bei der Beglaubigung und bei der Aufnahme von Urkunden die äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Erschienene ihm weder persönlich bekannt ist noch von zuverlässigen Personen als derjenige anerkannt wird, für den er sich ausgibt. Wie sich schon hieraus ergibt, erfordert die pflichtmäßige Vorsicht, daß der Notar, wenn ihm die Glaubwürdigkeit dessen, der die Persönlichkeit des ihm Unbekannten anerkennt, nicht bereits bekannt ist, auch diese Glaubwürdigkeit einer Prüfung unterziehen muß. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Beurkundung und der Beglaubigung für den Verkehr darf der Notar sich nicht damit begnügen, daß Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit oder Unglaubwürdigkeit des die Persönlichkeit eines anderen Anerkennenden nicht vorliegen; denn das Fehlen solcher Anhaltspunkte bietet nicht die mindeste Gewähr für die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn dem Notar der Anerkennende der Person nach schon von früher

her bekannt ist. — Ist hiernach schon besondere Vorsicht im Falle der Anerkennung eines Beteiligten durch eine bei dem Rechtsgeschäfte nicht beteiligte Person geboten, wenn diese dem Notar nur der Person nach, nicht aber auch in bezug auf ihre Zuverlässigkeit bekannt ist, so muß dies in noch höherem Grade im Falle der Anerkennung einer Vertragspartei durch die andere gelten. Rechtsirrtümlich ist es endlich nicht, daß das BG. auch in dem Zusammentreffen der für die Feststellung der Persönlichkeit des als W. Aufgetretenen nicht ausreichenden Sachkunde des letzteren mit der ebenfalls nicht ausreichenden Vorstellung durch G. keine genügende Grundlage für die Überzeugung des Beklagten von der Persönlichkeit des als W. Aufgetretenen erblickt hat. W. c. M. u. Gen., U. v. 30. Mai 13, 54/13 III. — Cassel. [B.]

Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907.

15. Urheberrecht an Werken der Baukunst.]

Kläger trägt vor, daß er dem Beklagten im Jahre 1907 die Entwurfszeichnung einer Fassade gegen ein Honorar von 1800 M geliefert habe und im Jahre 1909 gegen ein solches von 4000 M vier Fassaden und Vestibüle entworfen habe, und zwar nach eigenen Ideen, selbständig und unabhängig vom Beklagten. Die letzteren Entwürfe waren für vier Häuser in Berlin und Charlottenburg bestimmt. Als sich der Kläger als Urheber dieser Fassaden bezeichnete, hat ihm der Beklagte dies verboten. Der Kläger hat daraufhin Klage mit dem Antrag erhoben, unter der Feststellung, daß der Kläger Urheber der Fassaden der genannten Häuser sei, dem Beklagten bei Strafvermeidung zu unterlagen, sich als den Urheber jener Fassaden zu bezeichnen, eventuell festzustellen, daß ihm, dem Beklagten, nicht das Recht zusteht, dem Kläger zu verbieten, daß er sich als Urheber bezeichne. Die Klage wurde in I. Instanz auf § 823 BGB. und ein allgemeines Urheberchaftsrecht (im Gegensatz zum Urheberrecht) gestützt, in II. Instanz auf das KunstschutzG. vom 9. Januar 1907, die §§ 823 und 826 BGB. und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er behauptet, der Kläger sei sein Angestellter gewesen und habe die Fassaden genau nach seinen (des Beklagten) Weisungen und Anordnungen entworfen. Beide Parteien haben sich für ihre einander widersprechenden Behauptungen auf Zeugen berufen, deren Einnahme erfolgt ist. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die von dem Kläger eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen; auch die alsdann eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Dem RG. ist zunächst in der rechtlichen Beurteilung des in erster Reihe geltend gemachten Anspruchs beizutreten. Es handelt sich um einen Anspruch, der sich ausschließlich auf das Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 gründet. Der Kläger nimmt hinsichtlich der Fassaden der vier im Tatbestande bezeichneten, im Jahre 1909 hergestellten Häuser Urheberrechte in Anspruch. Der Schutz, den das genannte Gesetz den Bauwerken gewährt, sofern sie künstlerische Zwecke verfolgen (vgl. § 2 Abs. 1 verb. mit § 1), ist jedenfalls insofern ein ausschließlicher, als nicht noch, wie der Kläger in I. Instanz geltend gemacht hatte, ein besonderes (neben dem Urheberrecht selbständiges) Urheberchaftsrecht besteht. Das Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 hatte nach der ausdrücklichen Bestimmung in seinem § 3 den Werken der Baukunst seinen Schutz versagt. Das neue Kunstschutzgesetz gewährt ihn unter der Voraussetzung

und mit der Beschränkung „soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen“ (vgl. Motive zum Kunstschutzgesetzentwurf S. 12 fg.; RGSt. 43, 197). Daß dieses Erfordernis bezüglich der in Frage stehenden Bauwerke vorliegt, hat das RG. festgestellt. Die Parteien sind auch hierüber einig. Es liegt hier nicht der regelmäßige Fall vor, daß ein Bauherr einen Architekten mit einem Bauplane nach seinen (des Bauherrn) Wünschen oder Ideen beauftragt, und daß nachträglich auf Verlangen des Bauherrn Änderungen an den von dem Architekten gefertigten Plänen durch diesen selbst vorgenommen werden. Vielmehr hat im vorliegenden Falle ein Architekt einen andern mit der Fertigung von Planskizzen zu den von ihm übernommenen Neubauten, und zwar speziell der Fassaden gegen Gewährung eines Honorars von 4000 M betraut. Die Idee zu den in Frage stehenden Fassaden hat nach den Feststellungen des RG. der Beklagte angegeben; er hätte sie ebensogut selbst ausführen können, versicherte sich aber der Hilfe eines Kollegen, den er entsprechend honorierte. Ausführender Künstler war daher der Beklagte selbst, an dessen „Weisungen sich der Kläger strikte zu halten hatte“. Darüber kann der Kläger auch gar nicht in Zweifel gewesen sein. Denn als es einmal über die Entwürfe des Klägers zu erregten Auseinandersetzungen zwischen ihm und dem Beklagten kam, hat letzterer dem Kläger vorgehalten, daß es keinen Zweck hätte, die Sache nach seinem (des Klägers) Kopf zu machen; vielmehr habe sich Kläger strikte an seine (des Beklagten) Anweisungen zu halten; dieser müsse sonst doch wieder ändern. Dieser sehr nachdrücklichen Zurechtweisung gegenüber hat der Kläger seinen eigenen Standpunkt nur noch insofern aufrechterhalten, als er dabei blieb, daß seine Entwürfe besser seien; tatsächlich hat er sich aber den Weisungen des Beklagten gefügt. Dieses Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten läßt erkennen, daß der Beklagte sich des Klägers lediglich als seines Gehilfen bediente. Der Kläger hatte den Auftrag, dem Beklagten, der sich von vornherein als der Urheber der herzustellenden Fassaden gerierte, hierzu künstlerische Entwürfe zu liefern. Aber der Beklagte behielt sich vor, sie zu billigen oder zurückzuweisen, sie auf Grund seines eigenen künstlerischen Könnens abzuändern oder durch den Kläger abändern zu lassen. Es mag sein, daß dem Kläger an seinen ursprünglichen Entwürfen nach Abs. 2 des § 2 KunstschutzG. ein Urheberrecht zusteht. Ein Urheberrecht an den Entwürfen macht aber Kläger überhaupt nicht geltend. Er beansprucht ein Urheberrecht an den fertigen Fassaden. Dieser Anspruch ist unbegründet, weil nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme der Beklagte als Urheber der Fassaden anzuerkennen ist. Dabei ist es an sich gleichgültig, wieviel der Beklagte von dem ihm durch die Entwürfe des Klägers gebotenen Anregungen verwertet hat. Der Kläger hat, indem er sein künstlerisches Können in den Dienst des Beklagten stellte und sich dem künstlerischen Können des letzteren dabei unterordnete, auf die Hervorbringung einer eigenen und individuellen künstlerischen Gestaltung verzichtet. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch von einem Miturheberrecht des Klägers an den in Frage stehenden Fassaden keine Rede sein kann. Eine Miturheberschaft der Parteien wäre in doppelter Weise möglich gewesen. Entweder so, daß beide Parteien in wechselseitigem Einverständnis an der Gestaltung der Fassaden als einer gemeinsamen Aufgabe gleichberechtigt zusammen arbeiten,

oder so, daß jeder in Unterordnung unter die Gesamtidee für einzelne Teile selbständig künstlerisch tätig wurde. Weder das eine noch das andere Verhältnis lag hier vor, wo der Kläger von vornherein seine individuelle Schöpferkraft derjenigen des Beklagten unterzuordnen hatte und für die Gestaltung der Fassaden der Wille und künstlerische Geschmack des Beklagten allein ausschlaggebend war. Auch von der behaupteten Verletzung des § 9 Abs. 1 KunstschutzG. kann keine Rede sein. Die hier aufgestellte Vermutung, die dem Künstler den Prima-Fazie-Beweis seiner Urheberschaft erleichtern soll, kann natürlich in jedem Einzelfall auf Grund der tatsächlich bestehenden Verhältnisse widerlegt werden. Im vorliegenden Falle ist sie durch das wiedergegebene Resultat der Beweisaufnahme widerlegt, an die das Revisionsgericht gebunden ist. M. v. B., U. v. 28. Mai 13, 435/12 I. — Berlin. [B.]

Reichsstempelgesetz.

16. Tarif-Nr. 11b RStempG. vom 15. Juli 1909; §§ 93, 94, 95, 97, 926 BGB. Leitungsnetze eines Elektrizitätswerks sind selbständige Sachen, nicht Bestandteile des Grundstücks.

Der Beklagte gründet die erhobene Reichsstempelabgabe auf die Tarif-Nr. 11b RStempG. vom 15. Juli 1909, wonach zu besteuern sind „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an . . . Grundstücken . . .“, soweit sie zum Gegenstande haben: das Einbringen in eine Aktiengesellschaft“. Wenn in den Leitungen und Transformatoren nur Zubehör, nicht Bestandteile (sei es auch unwesentliche Bestandteile) der eingebrachten Grundstücke oder eines davon zu erblicken sind, so ist der auf sie fallende Teil des Entgelts für die Einbringung bei der Berechnung der gedachten Abgabe nicht mit anzusetzen. Daß nach § 926 BGB. das dem Auslassenden gehörende Grundstückszubehör in der Regel durch die Auflassung mit dem Grundstück in das Eigentum des Erwerbers übertragen wird, ist für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. Für die Stempelabgabe kommt nur die Übertragung des Eigentums an Grundstücken, an „unbeweglichen Gegenständen“ (Abs. II der Tarif-Nr. 11b) in Betracht. Zubehör aber können nur bewegliche Sachen sein (§ 97 BGB.), woran durch die Vorschrift des § 926 nichts geändert wird. Auf dem Standpunkte, daß die Stempelabgabe nicht auf das Entgelt für das Grundstückszubehör zu erstrecken ist, steht denn auch, wie das BG. zutreffend hervorhebt, der Bundesrat; vgl. dessen Beschluß vom 23. Mai 1912 unter IX, 1 (Loch, RStempG. 11. Aufl. S. 101). Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände, die entweder von Natur miteinander eine Einheit bilden oder miteinander in eine derartige Verbindung gebracht worden sind, daß sie fortan eine einzige Sache darstellen (RG. 63 S. 173, 418; 69, 152). Die Annahme, daß eine Verbindung solcher Art zwischen einer Sache und einem Grundstück oder dem darauf errichteten Gebäude bestehe, mag nicht notwendig dadurch ausgeschlossen sein, daß die Sache sich auf einem anderen Grundstück befindet. Namentlich mögen nach den Umständen des Einzelfalles Maschinen, die der Herstellung von Waren dienen und hierzu mit dem Fabrikgebäude, in dem diese Herstellung betrieben wird, in entsprechende Verbindung gebracht sind, als Bestandteile dieses Gebäudes und damit des Grundstücks, auf dem es steht, zu gelten haben können, auch wenn sie auf einem fremden Grundstück aufgestellt und mit diesem fest

verbunden sind (vgl. RG. 61, 188.) Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um Maschinen solcher Art und überhaupt nicht um Maschinen, sondern um Anlagen, die der Fortleitung und Verteilung der in dem Fabrikgebäude hergestellten elektrischen Kraft dienen. Eine natürliche Einheit besteht zwischen diesen Anlagen und dem Fabrikgebäude selbstverständlich nicht. Allerdings ist aber das Leitungsgesetz, wie das zur Erfüllung seines Zwecks notwendig war, mit dem Fabrikgebäude in Verbindung gesetzt, und zwar nach der Feststellung des BG. in „eine aus Nennern und Schrauben bestehende Verbindung, die jederzeit mit Leichtigkeit ohne Verletzung der Schaltanlage und Drähte gelöst werden kann“. Auch durch solche Lockerheit und leichte Lösbarkeit der Verbindung wird die Annahme, daß zwei oder mehrere Sachen infolge ihrer Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit verloren haben und in eine höhere Einheit aufgegangen sind, nicht notwendig ausgeschlossen (RG. 69, 152). Andererseits hat aber auch nicht jede Verbindung notwendig diesen Verlust der Selbständigkeit für die verbundenen Sachen zur Folge. Es kommt hierfür ganz auf die Umstände des Falles und auf die auf diesen beruhende Verkehrsauffassung an. Wie in § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB. für die Frage, ob eine Sache zu einer anderen (der Hauptsache) im Verhältnis des Zubehörers steht, die Verkehrsauffassung als maßgebend bezeichnet ist, so muß dieser auch für die Frage, ob zwischen mehreren Sachen durch ihre Verbindung eine Einheit in dem vorhin angegebenen Sinne begründet ist, entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Nach der Feststellung des BG. erstreckt sich im vorliegenden Falle das Leitungsgesetz des eingebrachten Elektrizitätswerks auf eine Entfernung von mehreren hundert Kilometern von dem Gebäude, in dem die Kraft erzeugt wird. Im Hinblick hierauf sowie auf andere tatsächliche Umstände, unter denen immerhin auch die erwähnte lose Verbindung mit dem Gebäude angeführt wird, stellt das BG. fest, daß die Leitungsgesetze nebst den zugehörigen Transformatoren im Verkehr als selbständige Sachen, nicht als Bestandteile des Gebäudes und damit des eingebrachten Grundstücks angesehen werden. Diese die Entscheidung tragende Feststellung beruht danach wesentlich auf tatsächlicher Grundlage. Daß sie von einer rechtsirrigen Auffassung beeinflusst sei, ist nach dem Ausgeführten nicht zuzugeben. Der V. ZS. des RG. hat allerdings in dem Urteile vom 7. November 1900 (RG. 48, 267) ein Leitungsgesetz, das ebenfalls dazu bestimmt war, den elektrischen Strom von der Zentrale aus den einzelnen Abnehmern zuzuführen, als Bestandteil des Grundstücks, auf dem die Zentrale stand, angesehen und hat dabei auf ein früheres Urteil des IV. ZS. hingewiesen, wo die durch einen ganzen Gemeindebezirk sich erstreckende Röhrenleitung einer Gasanstalt in gleicher Weise beurteilt ist. In dem erstgenannten Urteil ist zwar gesagt, jene Annahme treffe, wie nach UR., so auch nach BGB. zu. Das BGB. ist aber nur beiläufig mitherangezogen. Für die Entscheidung war das UR. maßgebend. Aus diesem Grunde, der auch für das Urteil des IV. Senats zutrifft, würden jene Entscheidungen, auch wenn ihrer Begründung eine über den Einzelfall hinausreichende rechtsgrundständige Bedeutung an sich beizumessen wäre, zu einer Anrufung der VerZS. (§ 137 BGB.) nicht nötigen. Solche Nötigung ist auch dem Urteile des V. ZS. vom 18. Oktober 1905, V. 100/05, wo eine aus Holzröhren bestehende Wasser-

leitung als (wesentlicher) Bestandteil des Brauereigrundstücks, obwohl sie sich über dessen räumliche Grenzen hinaus erstreckte, angesehen worden ist, nicht zu entnehmen, weil bei der Verschiedenheit des Tatbestandes die Rechtsfrage nicht als dieselbe gelten kann. Abriegen mag darauf hingewiesen werden, daß der II. ZS. des RG. in dem Urteile vom 26. Mai 1905 (RG. 61, 24) die durch die Ortsstraßen gelegten Gasröhren als Bestandteile oder mindestens Zubehör dieser Straßen aufgefaßt und hierdurch ihre Eigenschaft als Bestandteile des Gasanstaltsgrundstücks verneint hat. Auch ist es nicht ohne Interesse, daß der VI. ZS. in dem Urteile vom 16. Dezember 1907 (RG. 67, 233) und sogar unter Hinweis auf das vorhin erwähnte Urteil des V. Senats vom 7. November 1900, die zur Zulieferung des elektrischen Stroms an die Verbrauchsstellen bestimmten Leitungskabel „als Außenwerke der Erzeugungsstelle als Bestandteile des Gesamtwerkes“ bezeichnet hat, was keineswegs gleichbedeutend ist mit Bestandteilen des Werkgrundstücks. Als Bestandteile des Elektrizitätswerks, der industriellen Anlage, des Unternehmens im Sinne der wirtschaftlichen Einheit mögen auch im vorliegenden Falle die Leitungen nebst den zu ihnen gehörigen Transformatoren anzusehen sein. Daß sie aber Bestandteile des Grundstücks seien, auf dem der Strom erzeugt und von wo er durch sie verteilt wird, ist ohne Rechtsirrtum verneint. E. L. e. O. R., U. v. 8. Juli 13, 213/13 VII. — Colmar. [R.]

Zivilprozessordnung.

17. §§ 271, 306 ZPO. Zugunsten der Aufrechterhaltung von Ehen ist die Revision auch dann zulässig, wenn das anzusehende Urteil die Rechtsmittelpartei nicht beschwert.]

Die Parteien sind miteinander seit dem 11. August 1900 verheiratet, leben aber seit dem 15. Juli 1911 voneinander getrennt. Aus ihrer Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Mit Klage vom 11. Oktober 1911 suchte der Ehemann gemäß § 1568 BGB. Scheidung der Ehe nach. Die Frau beantragte, die Klage abzuweisen. Zugleich erhob sie, gestützt auf die §§ 1565, 1568 BGB., Widerklage auf Scheidung. Das LG. erkannte durch Urteil vom 18. Mai 1912, daß die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden werde. Das LG. erachtete sowohl die Klage als auch die Widerklage gemäß § 1568 für begründet. Gegen das Urteil des LG. legte die Beklagte Berufung ein. Sie wiederholte im zweiten Rechtszuge ihren Antrag auf Abweisung der Klage. Der Kläger bat um Zurückweisung der Berufung. Das RG. wies durch Urteil vom 13. Dezember 1912 die Klage ab und erklärte, daß der Kläger allein schuldig an der Scheidung sei. Gegen das Urteil des RG. legte die Beklagte Revision ein, und zwar, wie sie erklärte, zum Zwecke der Zurücknahme ihrer Widerklage. Sodann erklärte sie in der mündlichen Verhandlung, daß sie die Widerklage zurückziehe. Der Kläger erklärte, daß er in die Zurücknahme der Widerklage nicht einwillige. Darauf erklärte die Beklagte, daß sie auf den mit der Widerklage geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichte. Sie hat, den Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage als durch ihren Verzicht für erledigt zu erklären und im übrigen nach der Sachlage zu erkennen. Gründe: Die Revision der Beklagten ist zulässig. Zwar hat die Beklagte vor dem BG. nur obgesiegt, indem sie erreicht hat, was sie mit der Berufung erreichen wollte, nämlich daß die Scheidungsklage ihres Mannes unter Abänderung des land-

gerichtlichen Urteils abgewiesen worden ist. Es bleibt demzufolge nur der Ausspruch des landgerichtlichen Urteils bestehen, daß die Ehe der Parteien auf die Widerklage der Frau geschieden wird und der Mann allein die Schuld an der Scheidung trägt. Die Beklagte ist also durch das BU. in keiner Weise beschwert. Auch für Ehefachen gilt im allgemeinen der Grundsatz, daß diejenige Partei, welche ein Urteil mit einem Rechtsmittel (Berufung, Revision) angreifen will, in irgendeiner Art durch das Urteil beschwert sein muß. Eine Partei, deren Anträgen das Urteil vollständig entspricht, kann nicht als durch dasselbe beschwert angesehen werden. Aber in einem solchen Falle, wie dem vorliegenden, muß zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eine Ausnahme gestattet sein. Die Beklagte wollte ihre Widerklage zurücknehmen. Die Zurücknahme der Widerklage würde zur Folge haben, daß die Ehe aufrechterhalten bleibt. Denn, da die Scheidungsklage abgewiesen worden ist, hängt das Fortbestehen der Ehe nur von dem Schicksale der Widerklage ab. Fällt auch diese weg, so besteht die Ehe unangefochten weiter. Dieses Ergebnis kann die Beklagte, nachdem das BU., wie hier erforderlich, von Amts wegen festgestellt worden war, durch Erklärung der Zurücknahme der Widerklage vor dem BG. nicht mehr erreichen. Vielmehr würde, wenn nicht Revision zum Zwecke der Zurücknahme der Widerklage zugelassen würde, mit Ablauf der Revisionsfrist die Scheidung der Ehe auf die Widerklage gegen den Willen der Widerklägerin rechtskräftig werden, eine Folge, die mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist. Zugunsten der Aufrechterhaltung von Ehen ist daher in Fällen, wie der vorliegende, die Revision auch dann zulässig, wenn das anzusehende Urteil die Rechtsmittelpartei nicht beschwert. In gleichem Sinne hat das RG. wiederholt erkannt. Vgl. RG. 36, 351; Gruchot 41, 171 und Urteil vom 19. November 1910 IV 301/10, sowie für die Ehenichtigkeitklage JW. 05, 537²⁴. Allerdings konnte die Beklagte ihre Widerklage in der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Klägers zurücknehmen (§ 271 ZPO.), und der Kläger hat die Einwilligung nicht erteilt. Allein die Beklagte hat sodann in der mündlichen Verhandlung auf den durch die Widerklage geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichtet. Dieser Verzicht war zulässig und bedurfte nicht der Annahme seitens der Gegenpartei (§ 306 ZPO.). Infolge der Verzichtsleistung erledigte sich der Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage. Dies war in der Urteilsformel dem Antrage der Widerklägerin gemäß auszusprechen. Im übrigen verblieb es bei der Abweisung der Scheidungsklage des Ehemanns. B. c. B., U. v. 2. Juni 13, 75/13 IV. — Berlin. [B.]

II. Preussisches Recht.

Preussisches Stempelsteuergesetz.

18. Tariffstelle 32c PrStempStG. Sicherungsübereignung als unentgeltliches Veräußerungsgeschäft.]

Der Tariffstelle 32c PrStempStG., auf die der Beklagte die zu den Vertragsurkunden vom 30. Januar 1912 erhobene Stempelabgabe gründet, unterliegen nach dem Wortlaute des Gesetzes „Kauf- und Tauschverträge und andere lästige Veräußerungsgeschäfte enthaltende Verträge“, wenn sie die unter c angegebenen Gegenstände betreffen. Enthält der beurkundete Vertrag nichts anderes als die Übereignung der veräußerten

Sache, ist also nur der dingliche Vertrag (die Einigung im Sinne des § 929 BGB.) und die Übergabe oder ein als Ersatz für diese gesetzlich zugelassenes Rechtsgeschäft (§§ 930, 931) beurkundet, so ist für die Anwendung jener Tariffstelle kein Raum, weil alsdann der für die Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes maßgebende Urkundeninhalt von einer durch den Erwerber übernommenen Gegenleistung, ohne die ein Kauf oder Tausch so wenig als ein anderes lästiges Veräußerungsgeschäft vorhanden sein kann, nichts ergibt. Selbstverständlich ist aber zur Anwendung der Tariffstelle nicht erforderlich, daß die Übernahme einer Gegenleistung sich unmittelbar aus dem buchstäblichen Sinne der in der Urkunde angewendeten Ausdrücke ergibt. Es genügt, wenn sie der Urkunde auch nur mittelbar, auf dem Wege der Auslegung, zu entnehmen ist. Die Urkunden vom 30. Januar 1912 besagen ausdrücklich, daß die Übereignung der Weinlager zur Sicherung der Erwerberin für ihre Ansprüche aus dem dem Kläger eröffneten Kredit erfolge. Der Erwerb des in solcher Weise übertragenen Eigentums (sogenannten fiduziarischen Eigentums) bringt, wie nicht zweifelhaft ist, für den Erwerber ohne weiteres gewisse schuldrechtliche Verpflichtungen mit sich; insbesondere darf er sich des ihm anvertrauten Eigentums nur in einer mit dem Sicherungszwecke verträglichen Art bedienen und muß es nach Erledigung dieses Zweckes wieder herausgeben. Diese Verpflichtungen haben, obwohl nicht unmittelbar durch die beurkundeten Erklärungen ausgesprochen, doch als beurkundet zu gelten, weil sie eben mittelbar aus dem beurkundeten Sicherungszwecke zu entnehmen sind. Allein nicht jede schuldrechtliche Verpflichtung, die sich für eine Partei aus dem Vertrag ergibt, enthält notwendig das Entgelt für die Vertragsleistung der anderen Partei und macht den Vertrag zu einem lästigen oder entgeltlichen Geschäft. Es braucht nur auf die Leihe hingewiesen zu werden, bei der die den Entleiher ebenfalls treffende Verpflichtung, von der entliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen (§ 603 BGB.) und sie nach Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben (§ 604), dem Vertrage den durch das Gesetz (§ 598) ausdrücklich ausgesprochenen Charakter des unentgeltlichen Geschäfts natürlich nicht entzieht. Lästig oder entgeltlich ist ein Geschäft nur dann, wenn von beiden Seiten Leistungen einander gegenüberstehen, die nach dem Willen der Beteiligten gegeneinander ausgetauscht werden sollen, dergestalt, daß das, was jeder Teil durch die Leistung des anderen erlangt, an die Stelle des durch seine eigene Leistung dem anderen Gewährten tritt, wie das z. B. bei dem Preise für eine verkaufte Sache der Fall ist. Es ist aber klar, daß die vorhin erwähnten aus dem Sicherungszweck der Übereignung sich ohne weiteres ergebenden Verpflichtungen des Erwerbers von den Vertragsschließenden nicht als Gegenwert für die übereignete Sache gewollt sind, daß die diesen Verpflichtungen entsprechenden Rechte des Veräußerers in seinem Vermögen nicht an die Stelle der übereigneten Sache treten, diese ersetzen sollen. Hiernach können nicht schon wegen jener allerdings der Urkunde zu entnehmenden Verpflichtungen der Erwerberin die beurkundeten Verträge als lästige Veräußerungsgeschäfte angesehen werden. Die Natur der Sicherungsübereignung macht aber, da doch schließlich einmal die Auseinandersetzung der Beteiligten eintreten muß, auch Abmachungen für den Fall nötig, daß der Sicherungszweck nicht sich durch Tilgung

der den Gegenstand der Sicherung bildenden Forderung erledigt. Diese Abmachungen können verschiedener Art sein. Es kann (nach Art der *lex commissoria* des gemeinen Rechts) vereinbart sein, daß, wenn die Forderung bei Fälligkeit nicht bezahlt wird, die übereignete Sache dem Gläubiger endgültig verfallen soll. Hierin würde ein bedingter Kauf gefunden werden können, bei dem der Forderungsbetrag als der Kaufpreis anzusehen wäre und erforderlichenfalls noch die Aufrechnung als gewollt zu gelten hätte. Auf eine Vertragsurkunde solchen Inhalts würde dann die Tarifstelle 32 ohne Zweifel anzuwenden sein, und insbesondere würde auch durch die Bedingtheit des Kaufs diese Anwendung nicht ausgeschlossen sein. Die Vereinbarung kann aber auch dahin gehen, daß im Falle der Nichtzahlung der Forderung der Gläubiger durch Verkauf der übereigneten Sache Befriedigung zu suchen hätte, wobei der Verkauf für Rechnung des Schuldners stattfände, ein erzielter Überschuß also ihm herauszugeben wäre, in Höhe eines Fehlbetrages aber er Schuldner bliebe. Ob in diesen Verpflichtungen des Gläubigers eine Gegenleistung in dem vorhin dargelegten Sinne zu finden und somit bei solcher Vereinbarung ein lästiges Veräußerungsgeschäft als vorliegend anzunehmen wäre, kann Zweifeln begegnen, bedarf aber nicht der Entscheidung. Jedenfalls könnten die beiden soeben angegebenen, hauptsächlich als möglich in Betracht kommenden, und andere etwa noch für den Fall der Nichtzahlung der Schuld denkbare Vereinbarungen die Stempelspflicht aus Tarifstelle 32 nur mit sich bringen, wenn sie Urkundeninhalt bildeten. Das BG. hat aber festgestellt, daß irgendwelche Vereinbarungen für jenen Fall, wie sie in den Urkunden unmittelbar nicht zum Ausdruck gebracht sind, ihnen auch durch Auslegung der beurkundeten Erklärungen nicht entnommen werden können. Das ist der deutlich erkennbare Sinn der Ausführungen des BU. Ob solche Vereinbarungen überhaupt noch nicht getroffen, sondern noch vorbehalten worden waren, oder, ob sie zwar mündlich stattgefunden hatten, von der, sei es auch nur mittelbaren Beurkundung, aber ausgeschlossen worden sind, ist für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. An die den Vertragsurkunden durch das BG. zuteil gewordene Auslegung ist, da sie weder prozessuale Verstöße, die auch nicht gerügt sind, noch die gerügte Verletzung des § 157 BGB. oder anderer gesetzlicher Auslegungsregeln erkennen läßt, das Revisionsgericht gebunden. Eine rechtliche Grundlage, auf der ein bedingter Kauf oder überhaupt ein lästiges Veräußerungsgeschäft in den beurkundeten Verträgen gefunden werden könnte, ist hiernach nicht vorhanden. Pr. c. Z., U. v. 4. Juli 13, 181/13 VII. — Marienwerder. [R.]

Aus der Praxis der Strafkammer des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

(Fortsetzung von Seite 1004 und Schluß.)

C. Andere Reichsgesetze.

54. Börsengesetz vom 8. Mai 1908 § 94. § 263 StGB. Verleitung zum Börsenspiel.] Der Angeklagte hat in den Jahren 1905 bis 1911 unter der im Handelsregister eingetragenen

Firma A. N. ein „Bankgeschäft“ betrieben, und zwar, wie das Gericht festgestellt, in der Weise, daß er durch Zeitungsinsertate, durch Herausgabe einer in wöchentlich 50 000 Exemplaren verbreiteten Börsenrundschau sowie durch Versendung zahlreicher Reklameschriften die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich hinzulenken gesucht hat, zu dem ausgesprochenen Zwecke, damit Kunden zum Abschlusse von Börsenspekulationsgeschäften zu gewinnen. Haben dann die Empfänger solcher Zuschriften in irgendeiner Form ihr Interesse an Börsengeschäften zu erkennen gegeben, so sind sie entweder vom Angeklagten selbst oder in seinem Auftrage von Agenten besucht und so lange bearbeitet worden, bis sie deren Überredungskünsten nachgegeben und sich zu den ihnen als besonders aussichtsreich anempfohlenen Abschlüssen haben bereitfinden lassen. In der Hauptsache hat es sich hierbei um Prämienengeschäfte in Industrie- und Eisenbahnaktien gehandelt. Die zum Teil in ungewöhnlicher Höhe ausbedingenen Prämienätze hat sich der Angeklagte sofort bei Eingehung des Geschäfts bar bezahlen oder durch Hingabe von Wertpapieren sichern lassen. Er hat sämtliche Geschäfte „in sich“ gemacht, ohne jedoch wegen des eingegangenen Risikos anderweit Deckung zu suchen. Die von den Kunden erzielten Gewinne sind bis auf einige kleinere Beträge nie ausgezahlt worden; der Angeklagte hat es durch allerhand geschäftliche Schiebungen verstanden, sich unpfändbar zu machen, so daß seine Gläubiger auch im Zwangsvollstreckungswege nicht haben zur Befriedigung gelangen können. Mit Recht hat die Strafkammer hierin den Tatbestand eines Vergehens nach § 94 BörsG. erblickt, indem sie gegen den Angeklagten als erwiesen annimmt, daß er gewohnheitsmäßig und in gewinnfüchtiger Absicht andere unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit oder ihres Leichtsinns zu Börsenspekulationsgeschäften verleitet hat, welche nicht zu ihrem Gewerbebetriebe gehören. Die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe sind unbegründet. Der Begriff des Verleitens erfordert nur, daß mit irgendwelchen Mitteln auf den Willen eines andern zu dem Zwecke eingewirkt worden ist, ihn zum Abschlusse von Börsenspekulationsgeschäften zu bestimmen, und daß diese Einwirkungen Erfolg gehabt haben. Es gibt keine Mittel, die in ihrer Anwendung gegen leichtsinnige oder unerfahrene Personen bei Verfolgung jenes Zwecks als erlaubt angesehen werden könnten. Wenn die Strafkammer daher ausspricht, schon die bloße Entsendung von Agenten behufs Anknüpfung von Geschäftsverbindungen stelle sich als ein unzulässiges Verleiten dar, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, hier um so weniger, als nach dem Urteile zugleich feststeht, daß der Angeklagte und seine Reisenden sich bei der Bearbeitung der Kunden auch mehrfach unlautere „Praktiken“ haben zuschulden kommen lassen. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe nur zu denjenigen Personen Reisende geschickt, die durch das Ersuchen um Übersendung der Börsenberichte von vornherein ein gewisses Interesse für Börsenspiel an den Tag gelegt hätten, und solchen Leuten gegenüber sei eine Verleitung überhaupt nicht mehr möglich, geht völlig fehl. Zugegeben, daß bei dem einen oder anderen der Kunden des Angeklagten eine gewisse Neigung zu Börsenspekulationen schon vorher bestanden haben mag, so schloß das doch nicht aus, daß er zu den im einzelnen Falle tatsächlich vorgenommenen Spekulationsgeschäften erst durch das Zureden des Angeklagten oder seiner Vertreter veranlaßt worden

(RGSt)

ist. Die Annahme des Leichtsinns wird daraus abgeleitet, daß M. sowohl wie F. mittellos waren und sich, unbekümmert um die wirtschaftlichen Folgen, zu Termingeschäften verleiten ließen, die ihre Kräfte weit überstiegen. Wenn die Revision dem entgegenhält, daß ein Spekulieren ohne bare Geldmittel nicht notwendig Leichtsinns zu sein brauche, so kann die Richtigkeit der Bemerkung in ihrer Allgemeinheit auf sich beruhen bleiben. Daß unter gewissen Umständen aus dem Mangel an eigenem Vermögen auf Leichtsinns geschlossen werden darf, unterliegt keinem Zweifel. Unerfahrenheit bedeutet im Sinne des § 94 BörfG. nichts anderes als Mangel an Erfahrung in Börsenspekulationsgeschäften. Sie liegt vor, wenn der Verleitete infolge fehlender geschäftlicher Einsicht die Tragweite solcher Unternehmungen nicht genügend zu übersehen vermag. Von dieser richtigen Begriffsbestimmung geht auch die Strafkammer bei ihrer den einzelnen Fällen vorausgeschickten Gesamtbetrachtung (S. 35) aus. Daß sie davon bei der Behandlung der Einzelfälle wieder abgegangen wäre, wie die Revision glaubt, ist nicht ersichtlich. Wo in den Urteilsgründen auf Seiten der Spieler Unerfahrenheit angenommen wird, da wird überall zugleich festgestellt, daß sie von Börsentermingeschäften keine Ahnung gehabt haben oder über deren Bedeutung durch die Agenten des Angeklagten gestiftentlich irreführt (S. 77/78 „schamlos getäuscht“) worden sind. Nur in wenigen Fällen hatten die Kunden des Angeklagten schon vorher vereinzelt Prämienengeschäfte gemacht. Hieraus aber mit der Revision zu folgern, daß sie alsdann unter allen Umständen als geschäftserfahren anzusprechen seien, wäre ein Trugschluß. Die Strafkammer hat in tatsächlicher Würdigung der obwaltenden Verhältnisse einen solchen Schluß nicht für statthaft erachtet. Daran ist das Revisionsgericht gebunden. In der Revisionschrift wird versucht, die Technik des Prämienhandels, von der das Urteil sagt, daß sie an das Verständnis und die Entscheidungsfähigkeit des Käufers besonders große Anforderungen stelle, im Gegensatz hierzu als etwas besonders Einfaches hinzustellen, als so einfach, daß über die Tragweite des Geschäfts schließlich kaum eine Unklarheit bestehen könne. Denn das Risiko beschränke sich hier auf den Verlust der Prämie. Wer eine Vorprämie kaufe, wisse, daß er am Stichtage schlimmstenfalls den Betrag der Prämie einbüße, und mehr brauche er nicht zu wissen. Die hierin zutage tretende Anschauung begegnet demselben Vorwurfe, der schon im angefochtenen Urteile gegen den Angeklagten mit Recht erhoben wird. Sie hält es für erlaubt, die Aufmerksamkeit des Käufers einseitig auf die Vorteile hinzulenken, die für ihn in der Begrenzung des Risikos liegen, ihm aber dabei die Rehrseite zu verschweigen, daß nämlich die gezahlte Prämie unter allen Umständen verlorengelht und er bei dem Handel nur dann gewinnen kann, wenn der Kurs der Papiere bis zum Stichtage um mehr als den Betrag jener Prämie zuzüglich der sonst noch aufgelaufenen Unkosten gestiegen ist. Hiervon abgesehen kann die Darstellung in der Beschwerdeschrift nichts daran ändern, daß die Zeugen tatsächlich nichts von Prämie und Stichtage verstanden, sondern vielfach eine geradezu „unsagbare Naivetät“ an den Tag gelegt haben. Ohne Rechtsirrtum hat das Gericht sodann ferner angenommen, daß der Angeklagte entweder schon bei Eingehung der Geschäftsverbindung mit den Zeugen oder doch spätestens im Verlaufe derselben ihren Leichtsinns und ihre

Unerfahrenheit erkannt und sich die Kenntnis in gewinnlüchtiger Absicht zunutze gemacht, also ausgebeutet hat. Die Revision bemängelt die tatsächlichen Grundlagen der getroffenen Feststellung; die Kenntnis des Angeklagten werde aus einer Reihe von Indizien gefolgert, die hierfür nicht zwingend seien. Es gehe doch nicht an, beispielsweise daraus, daß B. sich kopflos in Spekulationen gestürzt habe, die nach dem Gutachten eines Sachverständigen selbst für einen Millionär zu gewagt gewesen seien, ohne weiteres auf Leichtsinns zu schließen, oder aus dem Umstande, daß E. von Beruf Kammerdiener war, und daß im Falle des Lehrers K. der Zeuge ihm geschrieben habe: „er habe in Geldgeschäfte sehr wenig Einblick und Verständnis“ — zu entnehmen, daß dem Angeklagten die Unerfahrenheit dieser Personen in Börsensdingen habe bekannt sein müssen. Alle diese Ausführungen bewegen sich jedoch auf dem Boden der Beweiswürdigung, wozu das Revisionsgericht dem Beschwerdeführer nicht zu folgen vermag. Nicht zu beanstanden ist endlich die Feststellung des Urteils, daß der Angeklagte bei der ihm zur Last fallenden Verleitung anderer zu Börsenspekulationsgeschäften gewohnheitsmäßig gehandelt hat. Die Gewohnheitsmäßigkeit dürfte der Vorderrichter schon aus der allgemeinen Einrichtung des Gewerbebetriebs des Angeklagten sowie daraus ableiten, daß sich der Angeklagte fortdauernd der gleichen unerlaubten Lockmittel zum Kundenfange bedient und dieses „Anreizertum“, wie es im Urteile genannt wird, geradezu zum geschäftlichen Grundsatz erhoben hat. Was der Angeklagte in der Beschwerdeschrift dagegen vorbringt, ist ohne Belang. Daß während der ganzen Dauer seines Geschäftsbetriebs gegen ihn „nur“ 19 Fälle der Verleitung nachgewiesen worden sind, steht der Annahme eines gewohnheitsmäßigen Handelns nicht im Wege. Und wenn darauf hingewiesen wird, daß aus der Verschickung der Börsenberichte und der Entsendung von Reisenden sich nichts dafür entnehmen lasse, daß der Angeklagte gerade mit leichtsinnigen oder unerfahrenen Personen unter Ausbeutung ihres Leichtsinns und ihrer Unerfahrenheit habe Spekulationsgeschäfte treiben wollen, so wird übersehen, daß das Urteil wider den Angeklagten feststellt, er habe sich sein Kundenmaterial überwiegend aus den Kreisen der kleinen Leute ausgesucht und seine Agenten in der Regel nur zu solchen Personen gesandt, bei deren gesellschaftlicher Stellung es ihm von vornherein ausgeschlossen erscheinen mochte, daß sie sich in irgendeiner Weise geschäftsgewandt zeigen würden. Das Verhalten des Angeklagten erfüllt aber auch zugleich sämtliche Tatbestandsmerkmale eines nach § 263 StGB. strafbaren Betrugs. Wie das Urteil hervorhebt, ist der Angeklagte die Geschäfte mit seinen Kunden von vornherein nicht in reeller Absicht eingegangen. Keinen einzigen der ihm erteilten Kaufaufträge hat er wirklich zur Ausführung gebracht; selbst in den einzelnen Fällen, wo es sich nicht um Termingeschäfte an der Börse, sondern zunächst um Kassageschäfte gehandelt hat, wo also der Auftrag des Kunden einfach dahin ging, Aktien einer bestimmten Gattung zu kaufen und gegen Zahlung des Kaufpreises effektiv zu liefern, hat der Angeklagte nach Empfang der Anzahlung nichts zur Erfüllung getan. Die Prämienengeschäfte sind von ihm ausschließlich auf dem Papiere gemacht worden. Er hat keinerlei Deckungsgeschäfte vorgenommen, die ihm beim Steigen der Kurse, wenn sich also die Kursentwicklung für ihn ungünstig gestaltete, in den Stand

gesetzt hätten, an den Gegenspieler die Kursdifferenz zu bezahlen. Dementsprechend hat er auch, von ein bis zwei Ausnahmen abgesehen, niemals einen Gewinn herausgezahlt. Wo ein Kunde versucht hat, deshalb im Zwangsvollstreckungswege gegen ihn vorzugehen, hat er regelmäßig das leere Nachsehen gehabt. Wenn die Strafkammer aus alledem den Schluß zieht, der Angeklagte habe es bei dem Betriebe seines Geschäfts überhaupt nur auf die Anzahlungen der Kundschaft, auf ihre Einschüsse und Prämien abgesehen gehabt, ohne die Absicht, ihnen dafür die gebührende Gegenleistung zu bieten, so lassen sich vom Rechtsstandpunkte aus hiergegen Bedenken nicht erheben. Damit steht aber auch fest, daß sich der Angeklagte einen rechtswidrigen Vermögensvorteil hat verschaffen wollen und daß er in dieser Absicht das Vermögen seiner Kunden dadurch beschädigt — im Falle 9 zu beschädigen versucht — hat, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte. a) Die Revision knüpft bei ihren sich hiergegen richtenden Angriffen an den Beweisanspruch an, den der Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellt hatte, der aber von der Strafkammer als für die Entscheidung unerheblich abgelehnt worden ist. Der Beweisanspruch ging dahin, einen Bankfachverständigen darüber zu befragen, daß die Ratschläge, die der Angeklagte seinen Kunden gab und auf Grund deren sie sich zu den eingegangenen Prämiengeschäften entschlossen, der Börsenlage zu damaliger Zeit entsprochen haben, so daß jedes andere „reelle“ Bankgeschäft ihnen die gleichen Ratschläge erteilt haben würde. In Übereinstimmung mit dem verkündeten Gerichtsbeschlusse erklären es die Urteilsgründe für nicht erweisbar, daß der Angeklagte den Personen, die er zum Abschluß von Termingeschäften verleitet, absichtlich, d. h. seiner inneren Überzeugung zuwider, falschen Rat erteilt hat. Hieraus kann aber nicht mit der Revision gefolgert werden, daß es für die Beurteilung der Rechtslage der Kunden keinen Unterschied gemacht habe, ob sie die Geschäfte mit dem Angeklagten eingegangen oder mit einem beliebigen anderen Bankier. Der in die Augen springende Unterschied ist der, daß der ernsthafte Bankier, der einen Kaufauftrag seiner Kunden entgegennimmt, den ernstlichen Willen haben wird, ihn in der einen oder der anderen vom Gesetz zugelassenen Rechtsform zur Ausführung zu bringen und seine Vertragspflicht Zug um Zug gegen die von der anderen Seite zu bewirkende Leistung ordnungsmäßig zu erfüllen. An diesem redlichen Willen hat es dem Angeklagten gerade gefehlt, da es ihm erwiesenermaßen nur darauf angekommen ist, die Prämie in seine Tasche zu stecken. Nun ist ohne weiteres klar, und davon geht auch die Strafkammer aus, daß die Auftraggeber des Angeklagten, wenn sie von dessen Absicht, ihnen die geschuldete Gegenleistung vorzuenthalten, gewußt hätten, sich mit ihm in keine geschäftlichen Verhandlungen eingelassen und am allerwenigsten ihm im voraus eine Geldzahlung geleistet hätten. Das Urteil nimmt auf Grund der Zeugenaussagen sogar an, daß schon die Absicht des Angeklagten, die Prämiengeschäfte ausnahmslos „in sich“ zu machen, die Zeugen, wenn sie ihnen bekannt gewesen wäre, abgehalten haben würde, zu ihm in ein Vertragsverhältnis zu treten. Die Käufer der Prämie befanden sich hiernach über die wahren Absichten des Angeklagten bei Eingehung der Verträge in mehr als einer Beziehung im Irrtum. Und in diesem Irrtum sind sie durch das Auftreten des Angeklagten verfehrt worden, der sie glauben ließ, sie hätten es

mit einem ernsthaften Bankier zu tun, der den übernommenen Vertragspflichten entsprechend die Kaufaufträge ausführen, und wenn sich aus der Abwicklung des Geschäfts für ihn eine Schuld ergab, sie erfüllen werde. Da eine solche Absicht auf seiner Seite nicht bestand, hat er sich dem anderen Vertragssteile gegenüber schon insoweit einer Vorspiegelung falscher Tatsachen schuldig gemacht. b) In welcher Form der Angeklagte die mit ihm eingegangenen Prämiengeschäfte zur Ausführung brachte, war zunächst gleichgültig. Nebenliche Vertragsabsichten auf seiner Seite vorausgesetzt, wäre er nicht behindert gewesen, sie auch dadurch zu erledigen, daß er sie im Wege der Ausübung des Selbsteintrittsrechts als Kommissionär gemäß § 400 HGB. „in sich“ machte. Die Frage ist nur die, ob er die Absicht ordnungsmäßiger Vertragserfüllung denkbarerweise noch haben konnte, wenn er sämtliche Geschäfte der bezeichneten Art bloß auf dem Papier erledigte, ohne sich wegen des riskosen Deckung zu verschaffen. Das wird von der Strafkammer verneint. Sie erklärt es aus wirtschaftlichen Gründen für unerlässlich, daß derjenige, der eine Börsenspekulation seiner Kunden für eigene Rechnung durchhält und dadurch zum Gegenspieler wird, der nur gewinnen kann, wenn der andere verliert, sich durch Abschluß irgendeines Gegengeschäfts an der Börse in den Stand setzt, bei verlustbringendem Ausfalle der Spekulation den andern Teil zu befriedigen. Und sie folgert daraus, daß der Angeklagte es planmäßig unterließ, für seine Deckung Sorge zu tragen, daß er sich dadurch bewußt zur Vertragserfüllung außerstand gesetzt hat, daß er somit schon bei Eingehung der Spekulation nicht die Absicht gehabt haben kann, seinen ihm daraus gegen den Mitspieler unter Umständen erwachsenden Schulverbindlichkeiten gerecht zu werden. Die Schlußfolgerung liegt auf tatsächlichem Gebiete; ein Rechtsirrtum tritt insoweit nicht zutage. Die von der Verteidigung erörterte Frage, ob für den Bankier, der ein ihm aufgetragenes Prämiengeschäft in sich hält — „still hält“, wie die Revision sagt —, eine Rechtspflicht zur Vornahme von Deckungsgeschäften besteht, spielt bei alledem keine Rolle. Das Unterlassen der Eindeckung ist vom Vorderrichter nur als Beweisgrund dafür verwertet worden, daß es dem Angeklagten von vornherein nicht um eine ordnungsmäßige Erledigung seiner Aufträge zu tun gewesen sein kann, auch nicht in der Form des Inselfgeschäfts, daß sein Interesse an dem Geschäft vielmehr einzig und allein darauf gerichtet war, die Prämien einzustreichen und sich auf Kosten der Kunden unrechtmäßig zu bereichern. c) Die Vermögensschädigung, welche die Kunden infolge der falschen Vorspiegelungen des Angeklagten erlitten, bestand darin, daß sie im Vertrauen auf eine ordnungsmäßige Abwicklung des Geschäfts und in der Erwartung, daß ein bei günstigem Verlaufe der Spekulation sich für sie ergebender Kursgewinn auch richtig ausbezahlt werden würde, ihrem Vertragsgenossen die bedungene Vorprämie bezahlten, ohne dafür eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung zu erwerben. Denn dem Vertragsgenossen fehlte eben der Wille, die übernommenen Vertragspflichten zu erfüllen, und er war, wie das Urteil obendrein feststellt, bei seinen schlechten Vermögensverhältnissen hierzu nicht einmal imstande. Er war mittellos und hatte sich nach Annahme des Gerichts selbst gesagt, daß, sobald seine Spekulationen fehlschlügen, er auch nicht einer einzigen seiner Verpflichtungen nachzukommen in der Lage sein

(RGSt)

würde. Der bedingte Anspruch auf Gewinn, den die Kunden für ihre Prämienzahlungen gegen den Angeklagten erlangten — bedingt durch die nicht voraussehende Entwicklung des Kursstandes der gekauften Papiere —, konnte unter solchen Verhältnissen für die Getäuschten keinen wirtschaftlichen Wert haben, und es ist daher nicht zu mißbilligen, wenn die Strafkammer den Vermögensschaden der Kunden des Angeklagten gleichgesetzt hat dem Betrage der an ihn hingegebenen Prämien. Die Revision will das nicht gelten lassen. Sie meint, wenn der Angeklagte bei Eingehung der Prämiengeschäfte seinen Kunden sachgemäßen Rat erteilt habe, und hiervon gehe die Strafkammer selbst aus, so könne in den Fällen, wo der andere Teil verloren habe, eine Vermögensbeschädigung als Folge der Täuschung nicht wohl in Frage kommen, da er bei Eingehung derselben Geschäfte bei einem anderen „reellen“ Bankier denselben Verlust erlitten haben würde. Eingebüßt hätten die Kunden höchstens da, wo ihnen aus dem Börsenspekulationsgeschäfte ein Anspruch auf Gewinn zugestanden habe, dem vom Angeklagten nicht habe genügt werden können. Die Ausführungen gehen fehl. Welchen Ausgang die Spekulationsgeschäfte für die Beteiligten schließlich genommen haben, ob sie am Stichtage mit einem Gewinne oder Verluste der Käufer geendigt haben, ist gleichgültig. Hat der durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in dem Getäuschten erregte Irrtum eine Vermögensverfügung zur Folge gehabt, so kann für die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, nur der Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung in Betracht kommen. Die Frage ist zu bejahen, wenn sich bei einer Vergleichung des Vermögensstandes des Getäuschten, wie er vor der Täuschung war und wie er sich infolge der durch sie hervorgerufenen Verfügung unmittelbar danach gestaltet hat, eine Minderung des Gesamtvermögenswertes ergibt, wenn das Vermögen also infolge jener Verfügung einen geringeren Wert darstellt als vorher. Das liegt hier vor. Die Kunden des Angeklagten opferten in Erfüllung der ihm aufgetragenen Kaufgeschäfte Einschüsse und Vorprämien; die aufgewendeten Gelder waren schon jetzt für sie endgültig verloren, da der Angeklagte eine Gegenleistung dafür ihnen weder gewähren wollte noch gewähren konnte. Mit Recht hat das Urteil daher die Schädigung der Kunden des Angeklagten bereits mit der Hingabe der Gelder an ihn als eingetreten erachtet. Die von dem Beschwerdeführer versuchte Unterscheidung der Prämiengeschäfte, je nachdem sie für die Auftraggeber des Angeklagten gewinn- oder verlustbringend gewesen sind, ist hiernach abzulehnen. Ur. d. II. Sen. v. 28. Febr. 1913 (45/13).

55. Branntweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 131. Haftung einer offenen Handelsgesellschaft.] Durch Strafbescheid der Oberzolldirektion C. vom 15. Juni 1912 wurde die Haftung der Firma G. Nachfolger, einer offenen Handelsgesellschaft, für die von dem Beschuldigten N. und von dem Gesellschafter M. wegen Branntweinsteuerhinterziehung geschuldeten Geldstrafen auf Grund des § 131 BranntweinStG. vom 15. Juli 1909 ausgesprochen. Auf den von der Firma und dem Teilhaber M. gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung erkannte die Strafkammer auf eine Hinterziehungsstrafe des M. und erklärte die beiden Gesellschafter M. und G. für die gegen den früheren Mitbeschuldigten N. verwirkte Geldstrafe haftbar. Die Staatsanwaltschaft hatte beantragt, es bei der Haftpflicht der Firma

zu belassen. Die Urteilsformel erwähnt die letztere nicht, die Gründe bemerken aber, das Gericht sei der Auffassung, daß unter der Firma deren Inhaber zu verstehen seien. Die von der örtlichen Staatsanwaltschaft eingelegte Revision begehrt Abänderung des Urteils dahin, daß auch die Firma für die Geldstrafe des N. und M. haftbar erklärt werde. Der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels standen Bedenken nicht entgegen. Gegenstand des Revisionsangriffs ist vom Standpunkt des Beschwerdeführers aus, daß die Strafkammer zu Unrecht die Inhaber an Stelle der Gesellschaft habe treten lassen und daß infolge hiervon ein Ausspruch gegen die letztere im Urteil unterblieben sei, der bei einer der Auffassung der Staatsanwaltschaft entsprechenden Gesetzesauslegung auf Haftbarkeit der Gesellschaft für die ausgesprochenen Geldstrafen hätte lauten müssen. Damit wird eine unrichtige Anwendung des § 131 BranntweinStG. geltend gemacht und eine Prüfung des Urteils hinsichtlich eines sachlich rechtlichen Mangels begehrt, welche die zur Einlegung von Rechtsmitteln berechnete Prozeßpartei zu verlangen befugt ist. Allein das Rechtsmittel erwies sich als unbegründet. Zutreffend ist, daß über die in einem Strafbescheid in Anspruch genommene Haftbarkeit einer dritten Person, im Fall Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wird, im Strafverfahren gemäß §§ 159 ff. StPD. zu entscheiden ist. Die hier in Betracht kommende Verbindlichkeit stellt sich als eine gegen die dritte Person eintretende strafrechtliche Folge der von dem Täter begangenen Gesetzesverletzung dar, auf die, wie § 131 BranntweinStG. zeigt, nur zu erkennen ist, falls ihr ein strafrechtliches Verschulden nachgewiesen wird (RGSt. 24 S. 198, 200; 16, 109; 22, 41). An dieser Möglichkeit fehlt es aber hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft. Denn nach den Bestimmungen des StGB. und der StPD. kommt nur natürlichen Personen strafrechtliche Verantwortungsfähigkeit zu, ein Strafverfahren gegen einen Personenverband, wie die offene Handelsgesellschaft, findet nicht statt, und als strafrechtlich erheblich können nur die Handlungen der Gesellschafter in Betracht gezogen werden (RGSt. 8, 337; 5, 106; 18, 339; 25, 137; 26, 300). Allerdings können diese Rechtsätze nicht ausnahmslos Geltung beanspruchen, insbesondere ist für das Gebiet der Steuergesetze reichsgesetzlich in einzelnen Fällen eine andere Regelung erfolgt. (Vgl. § 153 ZollG., Gesetz über Abgabe von Salz vom 12. Oktober 1867 §§ 8 und 17, ZuckersteuerG. vom 9. Januar 1903 §§ 20 und 55, RStempG. vom 15. Juli 1909 § 96.) Eine solche Ausnahme besteht aber nicht für das Branntweinsteuergesetz. Insbesondere richtet sich der § 131 dieses Gesetzes nur gegen natürliche Personen, die Inhaber der Gewerbebetriebe, und macht deren Verantwortlichkeit davon abhängig, daß die Zutwiderhandlung mit Wissen und Willen des Inhabers verübt wird oder daß er bei einer näher bezeichneten Tätigkeit nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu Werk gegangen ist. Demnach fordert das Gesetz eine bestimmte Schuldbform, ein gesetzwidriges Handeln, welches nur von einer natürlichen Person betätigt werden kann. Auswahl und Anstellung von Bediensteten und Beaufichtigung von Hausgenossen (§ 131 Nr. 2) kann nur von dem einzelnen Gesellschafter vorgenommen werden, wenn auch der abgeschlossene Dienstvertrag die Gesellschaft verpflichtet. Deshalb kann der Ausdruck Inhaber nicht auch die offene Handelsgesellschaft um-

fassen, vielmehr muß aus dem Schweigen des Gesetzes, welches im Gegensatz zu andern Steuergesetzen weder eine juristische Person noch die Gesellschaft erwähnt, geschlossen werden, daß jedenfalls an die Einbeziehung der offenen Handelsgesellschaft nicht gedacht ist (RGSt. 24 S. 198 insbesondere 200; 25, 137; 26, 300; 5 S. 106, 109; 18, 339; 8, 337). Hiernach stellt sich das Begehren der Revision, die Haftbarkeit der offenen Handelsgesellschaft für die von N. und M. verwirkten Geldstrafen auszusprechen, als unbegründet dar. Dem Rechtsmittel muß auch der Erfolg versagt werden, soweit die Revision dahin aufzufassen ist, es sei, weil die Strafkammer an die Stelle der offenen Handelsgesellschaft die Inhaber habe treten lassen, zu prüfen, ob nicht der Gesellschafter H. nicht bloß für die von N. zu entrichtende Geldstrafe haftbar sei, sondern auch im Unvermögensfall M. die von diesem geschuldete Strafe zu zahlen habe. Denn eine fürsorgliche Haftung des H. auf Grund des § 131 ist nur für die daselbst aufgeführte Gruppe von Personen, unter denen die Verwalter, Geschäftsführer, Gehilfen genannt werden, möglich, bei denen das besondere Merkmal vorliegen muß, daß sie vom Inhaber ausgewählt oder angestellt sind. Das trifft aber im Verhältnis eines Gesellschafters zu seinem Mitgesellschafter nicht zu. M. war nicht der Verwalter oder Geschäftsführer des H., er war nicht von ihm angestellt oder abhängig. H. ist nicht als Mittäter des dem M. allein zur Last fallenden Steuervergehens zur Verantwortung gezogen worden, auf Grund eigenen Verschuldens hat er nicht die Strafe zu zahlen. Aus dem Gesichtspunkt des § 131 kann aber seine Haftbarkeit für die von M. zu zahlende Geldstrafe von 443 M. 40 Pf nicht hergeleitet werden. Ur. d. I. Sen. v. 13. März 1913 (1293/12).

56. Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900.] Mit Recht wird vom Beschwerdeführer gerügt, daß die in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen die Anwendung der §§ 9 Abs. 2, 26 Abs. 1 des Gesetzes nicht rechtfertigen. Durch den Fleischbeschauer D. war an einer Kuh des Mitangeklagten R., bei welcher eine plötzlich eingetretene Blähung nicht zu beseitigen gewesen war, die Notschlacht vorgenommen worden. D. hatte dem R. erklärt: „Er könne es nicht auf sich nehmen, das müsse untersucht werden; es solle an den Tierarzt telephoniert werden.“ In dieser Mitteilung habe nach der Annahme der Strafkammer sowohl von R. als auch von dem Beschwerdeführer, an den Fleisch von der Kuh, ohne daß eine tierärztliche Untersuchung stattgefunden hatte, verkauft worden ist, unter den obwaltenden ländlichen Verhältnissen eine Beschlagnahme, wie sie § 9 des angeführten Gesetzes verlange, erblickt werden müssen. Durch das Inverkehrbringen des Fleisches sei demnach durch den Mitangeklagten R. und durch den Beschwerdeführer gegen § 9 Abs. 2 a. a. D. verstoßen worden. Es sei vom Fleischbeschauer D. hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß das Fleisch nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe, es sei denn, daß der Tierarzt dies gestatten würde. Dieser Annahme liegt eine Verkennung des Begriffs der vorläufigen Beschlagnahme im Sinne des § 9 a. a. D. zugrunde. Nach § 21 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen zu dem Fleischbeschaugesetz vom 30. Mai 1902/27. November 1908 (Beilage zu Nr. 52 des Zentralblattes für das Deutsche Reich) hat der nicht als Tierarzt approbierte Beschauer, sobald er erkennt,

daß er zur Entscheidung nicht zuständig ist (§§ 30 und 31), die Untersuchung zu unterbrechen. Bezüglich der Zuziehung des tierärztlichen Beschauers ist auf die nähere Anordnung der Landesregierung verwiesen. Für die Herzogtümer Coburg und Gotha ist diese Anordnung in der Ausführungsverordnung betreffend die Schlachtvieh- und Fleischschau vom 24. März 1903 (Gesetzsammlung für das Herzogtum Gotha 1903 S. 31 ff.) in § 4 getroffen, welcher lautet: „Sobald der nicht als Tierarzt approbierte Fleischbeschauer erkennt, daß er zur Entscheidung nicht zuständig ist (§§ 30, 31 der gedachten Bundesratsausführungsbestimmungen), hat er die Untersuchung zu unterbrechen und sofort den tierärztlichen Beschauer behufs weiterer Ausübung der Schau zu benachrichtigen. Hiervon ist dem Gemeindevorstand und dem Besitzer des Schlachtieres Kenntnis zu geben.“ Ob ein Fall der Unzuständigkeit des Fleischbeschauers D. tatsächlich vorlag, ist nicht festgestellt. Jedenfalls geht aber aus seiner Erklärung: das müsse untersucht werden, in Verbindung mit der Verweisung an den Tierarzt hervor, daß er es ablehnte, als Beschauer die Untersuchung vorzunehmen. Dafür spricht auch die Unterlassung der Kenntlichmachung des Ergebnisses der Untersuchung an dem Fleische, wie sie im § 19 des Gesetzes vorgeschrieben ist. Unter diesen Umständen kann aber seiner oben wiedergegebenen Erklärung auch nicht die Bedeutung einer vorläufigen Beschlagnahme beigelegt werden. Nach § 9 des Gesetzes hat der Beschauer, wenn die Untersuchung ergibt, daß das Fleisch zum Genuße für Menschen untauglich ist, es vorläufig zu beschlagnahmen. Voraussetzung für die vorläufige Beschlagnahme ist also, daß eine Untersuchung durch den Beschauer überhaupt stattgefunden und daß sie zu dem im Gesetz angegebenen Ergebnis geführt hat. Hielt D. nicht sich, sondern den Tierarzt zur Untersuchung für zuständig, dann wäre es allerdings seine Pflicht gewesen, sofort die erforderlichen Schritte gemäß § 4 der oben angeführten Ausführungsverordnung vom 24. März 1903 zu tun, und die Unterlassung dieser Sicherungsmaßregeln ermöglichte das Inverkehrbringen des Fleisches, bevor es auf seine Tauglichkeit zum Genuße für Menschen amtlich untersucht war. Das kann aber nicht dazu führen, der bloßen Verweisung an den Tierarzt, wie sie hier stattgefunden hat, die Wirkung einer vorläufigen Beschlagnahme im Sinne des § 9 a. a. D. beizulegen. Bei der anderweiten Verhandlung der Sache wird zu prüfen sein, ob andere Strafvorschriften des Fleischbeschaugesetzes zur Anwendung zu bringen sind. Es wird außerdem auch von neuem die Anwendbarkeit des § 12 Nr. 1 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 zu erwägen sein, da die Strafkammer von einer nicht zutreffenden Anschauung bezüglich der Gesundheitsgefährlichkeit ausgegangen ist. Es genügt, daß der Genuß des als Nahrungsmittel hergestellten bzw. in den Verkehr gebrachten Gegenstandes „geeignet“ ist, die menschliche Gesundheit zu beschädigen; keineswegs ist erforderlich, daß der Genuß notwendig gesundheitsgefährlich wirke (vgl. RGSt. 11 S. 375, 376, 377). Die Strafkammer hat festgestellt, daß das Fleisch der notgeschlachteten Kuh schon im Augenblick ihres Ausweidens „untauglich“ war, d. h. von der Verwendung als Nahrungsmittel unbedingt ausgeschlossen werden mußte, da sein Genuß für die menschliche Gesundheit immerhin „nicht ungefährlich“ gewesen wäre. Unter

(RGSt)

diesen Umständen erhellt nicht, warum das Fleisch zur Zeit des Inverkehrbringens dennoch nicht geeignet war, beim Genuße die menschliche Gesundheit zu beschädigen. Ur. d. IV. Sen. v. 4. März 1913 (179/13).

57. GewD. § 153.] Der Angeklagte hat die Kunden der Firma R. bestimmen wollen, für die Dauer des Lohnkampfes, den die Arbeiter dieser Firma mit ihr in Form eines Streikes führten, den Warenbezug bei der Firma einzustellen, also die Firma zu boykottieren, und zwar durch die Androhung, daß die im Verbands der Brauerei- und Mühlenarbeiter vereinigten Arbeiter ihrerseits bei den Empfängern des Schreibens keine Mehl- und Backwaren mehr kaufen würden, wenn sie der Aufforderung nicht nachkämen. Diese ersichtlich nicht von Rechtsirrtum beeinflusste Auslegung des Schreibens ist für die Revisionsinstanz maßgebend, und danach ist die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte die Kunden der Firma R. durch Drohungen zu bestimmen versucht hat, den von den Arbeitern der Firma R. behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen getroffenen Verabredungen Folge zu leisten, nicht zu beanstanden, insbesondere ist damit der Begriff der Drohung im Sinne des § 153 GewD. nicht verkannt. Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Übels, mit der eine Einwirkung auf den Willen des Bedrohten bezweckt wird. Deshalb ist es völlig abwegig, wenn der Verteidiger das Vorliegen einer Drohung deshalb bezweifelt, weil die Warenabsatzsperre, der Boykott, über die Bäcker, die Kunden der Firma R. waren, noch nicht verhängt war. Daß der ange drohte Boykott für den Empfänger des Schreibens ein Übel war, und daß die Drohung bezweckte, sie zu bestimmen, den Verabredungen der streikenden Arbeiter Folge zu leisten, erkennt der Verteidiger selbst an, indem er ausführt, der Angeklagte habe die Abnehmer der Firma R. zum Anschluß an die Lohnbewegung veranlassen und sie bewegen wollen, um wirtschaftliche Nachteile zu vermeiden, ihrerseits einen Druck auf die Arbeitgeber, eben der Firma R. auszuüben. Das kann auch nach den Feststellungen des Urteils nicht bezweifelt werden, und damit ist der Tatbestand des § 153 GewD. erfüllt. Darauf, ob der Boykott des Gegners im Lohnkampf oder eines Dritten außerhalb des Lohnkampfes Stehenden an sich zulässig oder widerrechtlich ist, kommt hier nichts an, weil hier nicht der Boykott als Kampfmittel gebraucht ist, sondern die Drohung, die der § 153 GewD. unter Strafe stellt, wenn sie als Mittel zu einem der dort angegebenen Zwecke gebraucht wird. Ob das, womit der Täter droht, widerrechtlich ist oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. unerheblich, weil die widerrechtliche Einwirkung auf den Willen eines anderen durch Drohung bestraft wird und die Widerrechtlichkeit einer solchen Einwirkung nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn die Zufügung des ange drohten Übels nicht widerrechtlich ist, sondern erst dann, wenn der Täter berechtigt ist, den Willen des anderen zu beugen und zu dem Zweck ihm das ange drohte Übel zuzufügen. Davon ist hier nicht die Rede. Ohne Grund beruft sich der Verteidiger auf die Urteile des VI. ZS. vom 12. Juli 1906 (RGZ. 64, 52) und 2. Dezember 1907 (Gruchot 52, 1030). Ersteres behandelt keineswegs, wie der Verteidiger meint, den gleichen Fall, wie den vorliegenden, sondern den davon grundverschiedenen, daß die

behufs Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen vereinigten Arbeitnehmer den Arbeitgeber, ihren Gegner im Lohnkampf, durch die Drohung mit Boykott zu bestimmen versucht hatten, die Forderungen der Vereinigung zu bewilligen, und es ist, wie später auch vom IV. StS., aber mit anderer Begründung (RGSt. 40, 226; 41, 365) angenommen worden, daß das nicht unter § 153 GewD. falle. Der Angeklagte dagegen hat Dritte, am Lohnkampf unbeteiligte Personen durch Drohung mit Boykott bestimmt oder zu bestimmen versucht, die vereinigten Arbeitnehmer im Lohnkampf gegen den Arbeitgeber zu unterstützen, auf deren Seite am Kampfe teilzunehmen und ihre Ziele zu fördern. Das ist nach § 153 GewD. strafbar, selbst wenn es erlaubt ist, dem Gegner, um ihn zum Nachgeben zu zwingen, den Boykott anzudrohen. Denn während § 152 GewD. die Koalitionsfreiheit gewährt, verbietet § 153 den Koalitionszwang, insbesondere auch den Zwang durch Drohung, der bezweckt, andere auf die Seite der Koalition zu ziehen, andere zu bestimmen, an den Bestrebungen der Koalition mittelbar oder unmittelbar teilzunehmen. Davon mag nicht die Rede sein können, wenn der Boykott oder auch die Drohung mit Boykott als Kampfmittel gebraucht wird, um den Gegner zu zwingen, die Forderung der Koalition zu bewilligen, und deshalb mag auf solchen Fall § 153 GewD. unanwendbar sein, aber jeder Versuch, Andere durch die in § 153 GewD. bezeichneten Mittel auf die Seite der Koalition zu zwingen oder zu bestimmen, ihre Maßnahmen, namentlich auch eine von ihr beschlossene Sperre zu unterstützen, fällt nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes unter die Strafdrohung des § 153 GewD. Aus dem Urteil des VI. ZS. ist etwas anderes nicht zu entnehmen. Freilich muß, wenn im gewerblichen Lohnkampf der Boykott des Gegners, also auch die Warenabsatzsperre erlaubt ist, das mit Notwendigkeit dahin führen, daß der Boykott die Ware des Gegners nicht nur in dessen Hand, sondern auch in der Hand eines anderen, insbesondere des Zwischenhändlers, treffen darf. Er muß sie sogar dort treffen, wenn die Ware, wie regelmäßig die der Fabriken, Brauereien, Mühlen usw. nur durch Zwischenhändler vertrieben wird, und es ist sehr wohl möglich, daß der Zwischenhändler, der seine Abnehmer unter den Boykottierenden zu suchen hat, unter dem Druck des Boykotts den Bezug der Waren einstellt, weil er sie nicht mehr absetzen kann. Damit unterstützt er die Koalition, indem er den Gegner durch Minderung des Warenabfahes wirtschaftlich schwächt, und insofern leistet er im Sinne des Urteils RGSt. 41, 365 der Koalition Folge. Fügt er sich so den durch den Lohnkampf geschaffenen tatsächlichen Verhältnissen, so ist das eine unvermeidliche Folge des Lohnkampfes, dessen Wirkungen nicht auf die Parteien beschränkt bleiben können, sondern darüber hinaus das wirtschaftliche Leben in weitem Umkreis ergreifen und deshalb notwendig auch außerhalb des Kampfes Stehende, unbeteiligte Dritte, treffen müssen. Derartige notwendige Folgen des erlaubten wirtschaftlichen Kampfes können nicht anders beurteilt werden, als der Kampf selbst, und sie gewinnen deshalb auch dann keine strafrechtliche Bedeutung, wenn sie den Kämpfenden bewußt oder sogar von ihnen gewollt waren. Deshalb muß vom Standpunkt des VI. ZS. aus zugegeben werden, daß durch Verhängung der Warenabsatzsperre

und die darin liegende Drohung, die Sperre fort dauern zu lassen, die Zwischenhändler ohne Verstoß gegen § 153 GewD. gezwungen werden können, der Koalition Folge zu leisten. Strafbar ist es aber auch von diesem Standpunkt aus, wenn sich die Koalitierten nicht darauf beschränken, die Tatsache des Boykotts auf den Zwischenhändler wirken zu lassen, sondern eines der in § 153 GewD. bezeichneten Mittel anwenden, um die Zwischenhändler zu bestimmen, nicht mehr vom Gegner zu beziehen. Strafbar ist es deshalb namentlich auch, wenn sie zu deren Zweck den Boykott androhen, den sie ungestraft verhängen können. Hier trifft die Erwägung des VI. RS., daß die Androhung des Boykotts als ein milderes Zwangsmittel nicht strafbar sein könne, wenn seine Anwendung als das härtere Mittel erlaubt sei, jedenfalls nicht zu. Denn abgesehen davon, daß die Einbildung des Bedrohten das in Aussicht gestellte Übel nicht selten größer erscheinen läßt, als es in Wirklichkeit ist, und deshalb Fälle denkbar sind, in denen die Androhung des Übels ein schärferes Zwangsmittel ist als die Verhängung, ist dabei ein erlaubter wirtschaftlicher Kampf der in § 152 GewD. bezeichneten Art und der Boykott als erlaubtes Zwangsmittel, mithin ein Recht des Drohenden, den Willen des Gegners zu beugen, vorausgesetzt. Zwischen den Koalitierten und den Zwischenhändlern gibt es aber einen solchen Kampf nicht, die Zwischenhändler können den Koalitierten keine günstigen Lohn- oder Arbeitsbedingungen gewähren, sondern ihnen nur helfen, solche vom Gegner zu erlangen. Zu derartiger Hilfe können sie durch die Macht der Tatsachen gezwungen werden, durch die wirtschaftlichen Wirkungen, die vermöge der Interessen, die sie mit der einen oder der anderen Partei verbinden, der Kampf der Parteien auf sie ausübt, aber die in § 153 GewD. bezeichneten Mittel dürfen dazu nicht gegen sie angewendet werden, weil sie ohne Einschränkung unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen, der dem Gegner im Lohnkampf nach der Ansicht des VI. RS. gegen die Drohung mit erlaubten Kampfmitteln zu versagen ist. Daß „andere“ im Sinne des § 153 GewD. nicht bloß Berufsgenossen der Koalitierten, sondern auch unbeteiligte Dritte sein können, ist RGSt. 41, 365 (369 ff.) nachgewiesen. Das weiter von der Revision angerufene Urteil Gruchot 52, 1030 erörtert die Frage, ob es zulässig ist, über Wirtschaften die Sperre zu verhängen, um die Wirte zur Herabsetzung des Bierpreises zu bestimmen. Dabei ist, wie auch sonst häufig, ausgesprochen, daß der Boykott als Kampfmittel nicht schlechthin unerlaubt sei. Darauf kommt, wie dargelegt, für den vorliegenden Fall nichts an, und deshalb braucht nicht darauf eingegangen zu werden. Ur. d. I. Sen. v. 19. Dez. 1912 (390/12).

58. Krankenversicherungsgesetz § 82b. Mangelhafte Feststellung der Absicht einer Schädigung der Ortskrankenkasse.] Daß der Angeklagte, als er die Abzüge machte, beabsichtigte, den entsprechenden Geldbetrag nicht an die Ortskrankenkasse abzuführen und diese dadurch zu schädigen, spricht das Urteil nicht aus. Es macht namentlich nicht erkennbar, daß der Angeklagte damals mit einer Schädigung der Krankenkasse als mit der voraussichtlichen Folge seines Verhaltens rechnete. Auch bezüglich keines anderen Zeitpunkts trifft das Urteil eine Feststellung dahin, daß der Angeklagte eine Verjüngung getroffen hat, durch die er Geldbeträge, die er zur

Erfüllung seiner durch die Vornahme der Lohnabzüge begründeten Pflicht an die Krankenkasse hätte abliefern müssen, dieser vorenthalten hat. Das Urteil führt im Anschluß an die Feststellung, daß wegen rückständiger Rassenbeiträge bei dem Angeklagten am 29. August 1911 eine Zwangsvollstreckung („Pfändung“) erfolglos vorgenommen worden sei, über das Vorenthalten von Beiträgen nur folgendes aus: „Er tat dies zu einer Zeit, wo er bereits fruchtlos gepfändet war und nicht darauf rechnen konnte, die Krankenkasse ordnungsmäßig zu befriedigen. Damit erscheint seine Absicht, die Krankenkasse zu schädigen, als erwiesen.“ Als Vorenthalten ist hier die bloße Tatsache der Nichtablieferung der einbehaltenen Beträge aufgefaßt. Es ist nicht aus dem Verhalten des Angeklagten nach dem 29. August 1911 oder aus tatsächlichen Umständen, die der Zwangsvollstreckung vorhergegangen sind, ein Schluß auf die Willensrichtung gezogen, mit der der Angeklagte bei Vornahme der Lohnabzüge gehandelt habe, sondern es wird ausschließlich für die der Zwangsvollstreckung nachfolgende Zeit, in der die Beiträge für den August abzuführen gewesen wären, eine Feststellung getroffen, aus der aber der Tatbestand einer Vorenthaltung nicht zu entnehmen ist. Das Urteil scheint die Auffassung zu vertreten, daß der Angeklagte zu dieser Zeit, wie ihm bewußt war, nicht oder nicht ohne weiteres in der Lage war, („nicht darauf rechnen konnte,“) die Kasse zu befriedigen. Der Ausdruck, daß damit die Absicht einer Schädigung erwiesen sei, ist nicht klar und nötigt zu dem Zweifel darüber, ob die Strafkammer das Merkmal der Absicht zu schädigen richtig aufgefaßt hat. Die bloße Nichtabführung geschuldeter Beiträge, die den gemachten Lohnabzügen entsprechen, genügt nicht, auch dann nicht, wenn sie auf einer groben Nachlässigkeit in der Beforgung der Rassenangelegenheiten beruht. Ur. d. II. Sen. v. 11. Febr. 1913 (996/12).

59. Kunstschutzesetz vom 9. Januar 1907 § 37. Voraussetzungen der Vernichtung (Rechtsgültigkeit des Eigentumsüberganges).] Die Revision beschwert sich ausschließlich darüber, daß der Vorderrichter nicht auch auf Vernichtung der widerrechtlich hergestellten und durch den Angeklagten feilgehaltenen Nachbildung erkannt hat. Nach Abs. 2 des § 37 Kunstschutzes. hätte auf die Vernichtung nur dann erkannt werden können, wenn die Nachbildung sich noch im Eigentum des Angeklagten befunden hätte; wie der Vorderrichter feststellt, hat aber der Angeklagte schon lange vor Verkündigung des angefochtenen Urteils die Nachbildung einem anderen verkauft und zu Eigentum übertragen. Die Revision des Nebenklägers, die anscheinend davon ausgeht, daß auch diese Veräußerung und Übergabe der Nachbildung als ein Verbreiten der letzteren anzusehen sei, sucht auszuführen, sowohl das Kaufgeschäft wie der Eigentumsübertragungsvertrag seien — und zwar der letztere auch um seiner selbst willen und ohne Rücksicht auf das zugrunde liegende sogenannte Kaufgeschäft des Kaufs — nach den Vorschriften in Abschnitt 3 Titel 2 des Allgemeinen Teils des BGB. um deswillen nichtig, weil es sich dabei um Verstöße gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und dergleichen handle; die Folge sei, daß trotz Verkaufs und Übergabe das Eigentum an der Nachbildung nicht dem Käufer und Empfänger erworben worden, sondern nach wie vor dem Angeklagten verblieben sei. Diese Ausführung geht fehl. In Frage kommen

(RGSt)

könnte zugunsten der Revision des Nebenklägers in erster Linie die Vorschrift des § 134 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Sie kann indessen der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn selbst wenn der Verkauf oder — von ihm unabhängig — die Übergabe der Nachbildung als eine strafbare Verbreitung im Sinne des Kunstschutzgesetzes anzusehen sein sollte, so würde zwar der Angeklagte für seine Person durch seine Handlung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben; daraus würde aber noch keineswegs folgen, daß auch das zwischen ihm und dem Erwerber abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst gegen das gesetzliche Verbot des § 32 des gen. Gesetzes verstieß (vgl. RG. 60, 275 ff.). Ebensovienig läßt sich für die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts aus dem von der Revision noch besonders hervorgehobenen § 138 BGB. etwas herleiten; denn den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist nichts dafür zu entnehmen, daß auch der Erwerber der Nachbildung bei deren Erwerb den guten Sitten zuwidergehandelt habe; ein sittenwidriges Verhalten des Angeklagten für sich allein reicht aber nicht aus, das Rechtsgeschäft selbst als gegen die guten Sitten verstößend erscheinen zu lassen (RGZ. 58 S. 204, 399; 63, 350; 68, 98; 71, 194). Ur. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (274/13).

60. Nahrungsmittelgesetz. Fortgesetzte Fahrlässigkeit.] Ob auch fahrlässige Verübungen fortgesetzte Begehungen von strafbaren Handlungen bilden können, ist in der Rechtswissenschaft bestritten und vom RG. in den ihm unterbreiteten Fällen mit Rücksicht auf deren besondere Gestaltung wiederholt verneint worden (RGSt. 41, 98 [102]; RGRspr. 9, 7 [8]). Die Strafkammer nimmt drei zeitlich verschiedene Tätigkeiten des Herstellens und Feilhaltens von gesundheitsgefährlichem Häckerle an. Sie stellt zwar nicht ausdrücklich fest, wann die einzelnen verübt worden sind, aus dem Urteilzusammenhang in Verbindung mit dem Eröffnungsbeschuß ergibt sich aber, daß diese drei Male in die Zeit von Juli 1911 bis Juni 1912 fallen. Wieviel Zeit zwischen diesen einzelnen Herstellungs- und Feilhaltungshandlungen liegt, ob sie sich auf ein und dieselbe oder auf verschiedene Mengen Häckerle beziehen, ist gleichfalls nicht erörtert. Die Fahrlässigkeit des Verhaltens der Angeklagten erblickt die Strafkammer nur in zwei Fällen im unborsichtigen Bereitstellen der verdorbenen Wurst, darunter einmal mit mißverständlicher Anweisung an das Dienstmädchen über die Verwendung dieser Wurst, außerdem aber in allen drei Fällen darin, daß die Angeklagte während der ganzen in Betracht kommenden Zeit, obwohl sie die Unzuverlässigkeit des Dienstmädchens K. kannte, aus Bequemlichkeit und Leichtfertigkeit unterlassen hat, diese, wie es ihr recht wohl möglich gewesen wäre, bei dem Einfüllen der Wurst und Fleischstücken in die Fleischmaschine genügend fortwährend zu überwachen, dies namentlich auch in den drei Fällen, in denen es infolge des verleitlichen Verhaltens der Angeklagten selbst noch besonders nötig gewesen wäre. Ob das fortgesetzte pflichtwidrige Unterlassen einer ausreichenden und gebotenen Überwachung des Dienstmädchens während des ganzen Zeitraumes dazu führen kann, die hierdurch verursachten einzelnen gesundheitsgefährlichen Herstellungen des Häckerle, in denen diese Pflichtwidrigkeit der Angeklagten jedesmal in die Erscheinung tritt und ein Tat-

bestandsmerkmal jedes einzelnen fahrlässigen Herstellens und Feilhaltens des Häckerle bildet, diese Einzelhandlungen zu einer fortgesetzten fahrlässigen Betätigung zu verknüpfen, kann dahingestellt bleiben, da diese Annahme, von der ersichtlich die Strafkammer ausgeht, die Angeklagte keinesfalls beschwert. Ur. d. IV. Sen. v. 4. Juli 1913 (398/13).

61. Postgesetz § 27.] Der Angeklagte mußte sich sagen, daß die Beförderung der Pakete (14 Körbe und 1 Sack) mit durchschnittlich je 1000 verschlossenen Briefen bei ihrer Zahl und ihrem Gewichte nur unter Zuwiderhandlung gegen das Postgesetz, nämlich nur in der Weise ausführbar sei, daß die drei Boten mindestens einige Pakete zur Beförderung als Reisegepäck aufgaben, weil keiner der Boten alle ihm übergebenen Pakete im Eisenbahnwagen ständig bei sich führen konnte. Nach dieser Feststellung mußte der Angeklagte damit rechnen, daß die Pakete zur Beförderung als Handgepäck nicht zugelassen werden würden, und daß die drei Boten sich durch Aufgabe der Pakete als Reisegepäck helfen würden. In dem übergroßen Maße des den Boten übergebenen Handgepäcks, das als solches nicht befördert werden konnte, findet das LG. die Ursache des vorliegenden Vergehens gegen § 27 Nr. 1 PostG. Die Schuld des Angeklagten erblickt es in dem mindestens fahrlässigen Nichtverhindern der Portohinterziehung, zu deren Verhinderung er als Absender verpflichtet war. Diese Fahrlässigkeit reicht aus, die Strafbarkeit des Angeklagten zu begründen (RGSt. 38 S. 408 [410 bis 411]). Eine Mitwirkung des Angeklagten an der Aufgabe zur Beförderung brauchte nicht festgestellt zu werden. Ur. d. II. Sen. v. 20. Mai 1913 (139/13).

62. Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899.] Die Strafkammer geht davon aus, daß infolge der vom „Verein Stadtbriefbeförderung L.“ beschlossenen Statutenänderung, welche auf die den Angeklagten wegen eines dem jetzt fraglichen gleichen Vergehens verurteilende Entscheidung vom 23. Januar 1911 und das sie bestätigende reichsgerichtliche Urteil zugeschnitten ist, in Wirklichkeit und nicht, wie in dem früheren Falle angenommen war, bloß zum Schein ein nicht rechtsfähiger Verein ins Leben gerufen worden ist. Ob diese Annahme dem festgestellten Sachverhalte gegenüber zutrifft, kann als auf tatsächlichem Gebiet liegend vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Vielmehr muß jene Auffassung der vorzunehmenden rechtlichen Prüfung zugrunde gelegt werden. Danach ist aber zunächst nicht zu beanstanden, daß die Gesamtheit der Vereinsmitglieder an sich als die Unternehmer der zur Durchführung und Erreichung des Vereinszwecks dienenden Veranstaltungen anzusehen sind. Als Mitglied des Vereins gehörte der Angeklagte G. zu jener Gesamtheit und war daher schon aus diesem Gesichtspunkte zum mindesten Mitunternehmer. Ihm ist jedoch ferner die alleinige Geschäftsführung übertragen worden. Wäre er hierdurch selbst, wie die Strafkammer annimmt, zugleich Angestellter des Vereins geworden, so würde dennoch die Ansicht des Beschwerdeführers fehl gehen, daß damit seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen wäre. Vielmehr würde er auch als solcher für die in strafbarer Weise erfolgte Geschäftsführung, die er vorsätzlich verursacht, mitverursacht oder unterstützt, nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Täter, Mittäter oder Teilnehmer verantwortlich sein. Nun war ihm festgestelltermaßen die technische Ausgestaltung der vom Verein unter anderem

bezwecken Ermöglichung einer Beförderung von Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben zu billigen Preisen in allein maßgebender Weise überlassen. Wie er nicht in Abrede gestellt hat, bewirkte er sie dadurch, daß er eine postähnlich organisierte Anstalt zur Einsammlung, Beförderung und Verteilung von derartigen unverschlossenen und mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehener Sendungen einrichtete. Kam dabei ein gewerbsmäßiges und dementsprechend nach Art. 3 der Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715) verbotenes Handeln in Frage, so war er hierfür sowohl als Mitunternehmer wie als allein maßgebender Geschäftsführer, und zwar als Täter strafrechtlich verantwortlich. Dem im Sinne der genannten Strafvorschrift betreibt derjenige die Anstalt, der den Betrieb tatsächlich leitet und die Veranstaltungen trifft, durch welche der Betrieb die Vorschrift des Art. 3 verletzt (vgl. RGSt. 44 S. 82, 85 und S. 97, 101). Häufig wird dies zugleich derjenige sein, für dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb erfolgt, notwendig ist es indessen keineswegs, wie jenes z. B. auch bei Direktoren von Aktiengesellschaften und bei ähnlichen Verhältnissen nicht der Fall ist. Ist hiernach der Angeklagte G. für den Betrieb der Anstalt als Täter verantwortlich, so fragt es sich weiter, ob jene die gewerbsmäßige Einsammlung, Beförderung und Verteilung der erwähnten Sendungen bezweckte. Indes auch dies ist von der Strafkammer ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. Gewerbsmäßig ist jedes Handeln, das innerhalb einer mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommenen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschieht (vgl. RGSt. 37 S. 280, 281). Daß der erstrebte Gewinn in die eigene Tasche des Unternehmers fließen müsse, ist nirgends vorgeschrieben und kein begriffliches Erfordernis. Wesentlich ist nur, daß mit dem Unternehmen die Erlangung eines Gewinnes, eines Überschusses über die Unkosten, bezweckt wird, und es kommt demgegenüber nicht darauf an, in welcher Weise der Überschuß demnächst, sei es selbst zur Verwirklichung rein gemeinnütziger Ziele, verwendet werden soll. Ob eine andere Auffassung Platz zu greifen hätte, wenn die aus dem Betrieb gewonnenen Überschüsse unter die Mitglieder jährlich in Gestalt einer Dividende verteilt oder zur Deckung vorhandener Schulden oder künftiger Verluste als Reservefonds gesammelt würden, kann unerörtert bleiben, da in beiden Beziehungen die Vereinsatzungen, wie von der Strafkammer festgestellt ist, etwas Derartiges nicht bestimmen. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf den Hinweis des Beschwerdeführers, daß für die solchermaßen ausgestalteten Konsumvereine in der Literatur und Praxis, übrigens keineswegs widerspruchlos (vgl. SächsDLG. 11, 503; 12, 294), die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes geleugnet worden sei. Dem betreffs der Beurteilung der Dividendenverteilung in der Revisionsrechtfertigung angezogenen Urteil des RG. vom 24. Oktober 1881 (RGSt. 5, 112) ist zudem hinsichtlich der von ihm behandelten Frage der Konzeptionspflichtigkeit von Konsumvereinen für den Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein durch den auf Art. 3 der Novelle zur GewD. vom 6. August 1899 (RGBl. S. 685) beruhenden Abs. 5 des § 33 GewD. der Boden entzogen. Desgleichen erübrigt sich eine nähere Prüfung, ob dem Grund, welcher bezüglich eines wie erwähnt gebildeten Reservefonds geltend

gemacht wird (vgl. RGSt. 21 A 75, 78) nämlich, daß damit den Mitgliedern keine dauernde Einnahmequelle geboten werde, im Hinblick darauf beizutreten wäre, daß begrifflich weder ein jenen zufließender Gewinn erforderlich noch die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes dadurch ausgeschlossen ist, daß die erstrebten und erzielten Überschüsse durch spätere Verluste wieder aufgezehrt werden. Die Urteilsfeststellungen ergeben nun aber unbedenklich, daß die vom Verein bezweckte Beförderungstätigkeit, insbesondere auch seitens des Angeklagten, mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommen wurde; war ihm doch die Geschäftsführung auf 10 Jahre unter gegenseitigem Verzicht auf Kündigung fest übertragen. Die mit dem Betrieb entwickelte Tätigkeit war aber ferner auf Erzielung von Gewinn gerichtet. Denn bei der Abfassung der Satzungen in der Generalversammlung vom 30. September 1911 gingen die Beteiligten, unter denen sich wiederum der Angeklagte befand, wie für erwiesen erachtet ist, von der Erwartung „enormer“, die Unkosten übersteigender Einnahmen aus, und es wurde daraufhin bestimmt, daß alle Überschüsse nach Abführung von mindestens 10 Prozent an einen der Erhaltung und Erweiterung der Betriebsseinrichtungen dienenden Reservefonds nicht an die Mitglieder als Gewinn verteilt, sonach als Vereinsvermögen angesammelt werden sollten, über das bei Auflösung des Vereins die Mitgliederversammlung Bestimmung zu treffen hatte (§ 25 der Satzungen). Die Annahme der Strafkammer, daß hiernach der Betrieb dem Vereine eine dauernde Einnahme verschaffen sollte, ist, soweit sie das tatsächliche Gebiet berührt, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen, im übrigen rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Strafkammer dabei, wie der Beschwerdeführer meint, die Gewerbsmäßigkeit lediglich daraus hergeleitet habe, daß die Beförderung gegen Entgelt erfolge, ist nicht ersichtlich, beruht vielmehr auf einem Mißverständnis der ersichtlichen Ausführungen, die nur besagen, daß durch die Entgeltlichkeit der Leistungen die Mittel zur Deckung aller Unkosten und Erzielung der Überschüsse gewonnen werden sollten. Damit entfallen die an jene unzutreffende Voraussetzung seitens des Beschwerdeführers geknüpften Darlegungen, soweit sie nicht schon im vorstehenden eine Erörterung gefunden haben. Namentlich wird das die Gewerbsmäßigkeit erfüllende Handeln zur Erlangung ständigen Erwerbs durch die gleichzeitig dabei verfolgte Absicht der Kostenersparnis keineswegs beseitigt; beides kann vielmehr durchaus nebeneinander bestehen. Ist sonach die vom Angeklagten planmäßig in postähnlicher Weise gestaltete Einrichtung, die übrigens durch die leichte Erfüllbarkeit der für den Erwerb der Mitgliedschaft aufgestellten Bedingungen größeren Verkehrskreisen zugänglich gemacht war, innerhalb der mit dem Willen fortdauernder Wiederholung auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit des Vereins erfolgt, so handelt es sich bei ihr um eine Anstalt zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung und Verteilung der in Art. 3 der Postgesetznovelle erwähnten Sendungen, und es ist diese Strafvorschrift, da der Angeklagte, wie gezeigt, für deren Betrieb als Täter verantwortlich ist, mit Recht gegen ihn zur Anwendung gebracht. Art. d. IV. Sen. v. 17. Juni 1913 (309/13).

63. Preßgesetz § 21.] Die Annahme der Jahrlässigkeit ist rechtlich nicht zu beanstanden, da sie, wie der

(RGSt)

Urteilszusammenhang ergibt, darin gefunden ist, daß der Angeklagte es pflichtwidrig unterlassen hat, das Flugblatt auf seinen strafrechtlichen Inhalt zu prüfen, und Anordnungen zu treffen, die es verhinderten, daß Manuskripte ohne sein Wissen in die Druckerei gelangten und die hergestellten Drucke ohne weiteres den Bestellern ausgehändigt wurden. Die Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolges liegt demgegenüber derart auf der Hand, daß es ihrer besonderen Feststellung um so weniger bedurfte, als ein Einwand nach dieser Richtung, soweit ersichtlich, nicht erhoben ist. Ur. d. IV. Sen. v. 14. Jan. 1913 (1106/12).

64. Süßstoffgesetz §§ 2, 7.] Der Entwurf des Gesetzes wollte, wie sein Inhalt ergibt und seine Begründung ausdrückt, durch Beschränkungen des Verkehrs mit Süßstoff einen Schutz des Verbrauchers gegen Täuschung über die zur Verwendung gekommenen Stoffe erzielen und in Verbindung damit durch Auflegung einer Abgabe auf den Süßstoff eine fiskalische Einnahmequelle eröffnen. Dieser Doppelzweck wurde bei der Kommissionsberatung festgehalten. Eine gründliche Umgestaltung erfuhr sodann der Entwurf nach seiner Verweisung an die XX. (Zuckersteuer-) Kommission des Reichstags. Alle Bestimmungen, die sich auf die Besteuerung des Süßstoffes bezogen, wurden gestrichen und durch Verbote ersetzt, die den Verkehr mit Süßstoff nicht bloß beschränken, sondern gänzlich ausschließen sollten. Diese Verbote betrafen die Herstellung von Süßstoff, den Zusatz von Süßstoff zu Nahrungs- oder Genußmitteln, die Einföhrung von Süßstoff aus dem Auslande, die Feilhaltung, den Verkauf und den Besitz von Süßstoff. Bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstage betonte der Bericht-erstatler, daß die in der Kommission vorgenommene Veränderung die Beseitigung der Süßstoffindustrie zugunsten der Zuckerindustrie bezwecke, und diese Auffassung bildete den erkennbaren Ausgangspunkt der Ausführungen fast sämtlicher Redner, die für oder gegen die Vorlage das Wort ergriffen. (Druckf. des R. 10. B. II. Sess. 1900/1901 Nr. 235 S. 7, II. Sess. 1900/1902 Nr. 659 S. 2 ff., StenB. S. 5568 ff.). Durch Erhebung des Entwurfs in der veränderten Gestalt zum Gesetze ist der ursprüngliche Zweck der Eröffnung einer fiskalischen Einnahmequelle für endgültig aufgegeben zu erachten. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Festsetzung der Steuerpflicht wenigstens mittelbar den Schutz der einheimischen Zuckererzeugung vor ausländischem Wettbewerb bezwecke; jedenfalls ist in dem vorliegenden Gesetze dieser Zweck so in den Vordergrund getreten, daß er die darin enthaltene Strafbestimmung und die ihr zugrunde liegenden Verbote völlig beherrscht. Die für die Annahme der fortgesetzten Handlung erforderliche Gleichheit des geschützten Rechtsguts fehlt daher im Verhältnis der Zoll- und Steuerhinterziehungsstrafen zur Strafe aus § 7 SüßstoffG., und ebenso im Verhältnis jener Strafen zu der Strafe für die Konterbande aus § 134 ZollG. Diese letzte Vorschrift bildet den zweiten Rahmen, in den sie alle bestehenden und künftigen Verbote der Ein-, Aus- und Durchfuhr, gleichviel welchem Interesse sie dienen, zusammenfaßt. Sie zieht in ihren Bereich auch die im Süßstoffgesetz enthaltenen Verbote (vgl. RGSt. 38, 394) und weicht in dem Ziele der Strafbestimmung von der Vorschrift des § 135 ZollG. so sehr ab, daß beide Vorschriften sich gegenseitig hinsichtlich einer und derselben Sache ausschließen. Beide beruhen auf dem

entgegengesetzten Rechtsgrunde. Die Zollbefraude setzt die Zulässigkeit der Einföhrung voraus, der die Bestimmung des § 134 entgegentritt. (Vgl. RGSt. 2, 370; 35, 238 [241]). Ob das Süßstoffgesetz ein anderes Gesetz im Sinne des § 158 ZollG. ist, kann dahingestellt bleiben, denn diese Vorschrift greift nicht Platz, wo es sich um die Frage handelt, ob die Straflage wegen einer Zollhinterziehung durch ein früheres Strafurteil aus dem Gesichtspunkte der Handlungseinheit als verbraucht anzusehen ist. Aber an dem Erfordernis der Handlungseinheit fehlt es im Verhältnis der beiden in Betracht kommenden Straftaten selbst dann, wenn beide auf einem einheitlichen Vorsatz beruhen würden. Auch das Vorliegen dieser letzten Voraussetzung ist übrigens in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen worden. Die Feststellung eines Entschlusses des Angeklagten, ebensowohl Sacharin als die jetzt in Frage stehenden zollpflichtigen Gegenstände aus dem Auslande einzuföhren, wenn immer er sie erhalten und unauffällig mitnehmen könnte, wird diesem Erfordernis nicht gerecht; sie deutet eher auf die Auffassung hin, daß der Angeklagte entschlossen war, bei künftigen Gelegenheiten die Straftaten zu wiederholen und sonach eine Reihe selbständiger Straftaten zu verüben, nicht aber ein als einheitlich geplantes Vergehen stückweise auszuführen. Es wird in dieser Beziehung auf die Erörterungen des in Bd. 45 S. 70 der Entscheidungen abgedruckten Urteils verwiesen. Ur. d. III. Sen. v. 29. März 1913 (1205/12).

65. Versicherungsordnung § 1497.] Während § 187 InvVerfG. vom 13. Juli 1899 denjenigen mit Strafe bedroht, der bereits verwendete Versicherungsmarken veräußert, verbietet § 1497 InvVerfG., durch welchen der Tatbestand der strafbaren Handlung § 187 a. a. O. gegenüber erweitert ist, anstatt des Veräußerns jedes Inverkehrbringens der Marken. Der Begriff des Inverkehrbringens, der kein in sich abgeschlossener, sondern je nach dem Wesen der Straftat, zu deren Bestimmung er dient, verschieden ist (RGSt. 26, 51; 7, 412), ist in § 1497 nicht näher erläutert, doch ist aus dem Zwecke dieser Gesetzesbestimmung, jeder mißbräuchlichen Benutzung bereits verwendeter Marken vorzubeugen und daher zu verhindern, daß sie wieder in Umlauf gesetzt werden, zu entnehmen, daß darunter sicherlich jede Handlung zu verstehen ist, durch welche solche Marken zur Benutzung für ihren ursprünglichen Zweck an andere überlassen werden unter Umständen, wo der vom Gesetze verpönte Mißbrauch nicht nur eintreten kann, sondern sogar eintreten soll. Das aber hat der Angeklagte getan, wenn er die bereits verwendeten Marken dem M. überließ, damit dieser sie in seine eigene Quittungskarte klebe. Rechtlich unerheblich ist, daß diese Überlassung zur Erfüllung der dem Angeklagten M. gegenüber obliegenden Beitragspflicht erfolgte; denn dieser Zweck macht das Inverkehrbringen nicht zum erlaubten; das Inverkehrbringen ist in § 1497 a. a. O. allgemein, ohne Rücksicht auf die damit von dem Täter verfolgten Zwecke untersagt. Auch darauf kommt nichts an, daß die Marken einer bestimmten Person übersandt sind. Der Begriff des Inverkehrbringens erfordert nicht, daß die Marken dem Publikum zugänglich gemacht sind, sondern es genügt jedes wie auch immer geartete Überlassen an einen andern zu einer ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechenden Benutzung. Ur. d. IV. Sen. v. 12. März 1913 (1401/12).

66. Viehseuchengesetz.

a) Fortbestand landesrechtlicher Bestimmungen nach Erlaß des neuen Viehseuchengesetzes.] Obwohl die Strafkammer feststellt, daß der Angeklagte der auf Grund des § 20 ViehseuchenG. von 1909 von dem königlichen Oberamt G. getroffenen Anordnung vom 12. Juni 1912 vorsätzlich zuwidergehandelt habe, hat sie ihn freigesprochen, weil das Oberamt zur Zeit des Erlasses der Anordnung nicht zuständig gewesen sei, eine solche zu treffen. Erst später, durch das AusfG. vom 8. Juli 1912 und die Verfügung des Ministeriums des Innern vom 11. Juli 1912 seien Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Erlaß der in dem neuen Viehseuchengesetz gestatteten Anordnungen getroffen worden. Es ist also angenommen, daß eine etwa bisher begründet gewesene Zuständigkeit des Oberamts zu einer Anordnung des Inhalts der vom 12. Juni 1912 durch das Inkrafttreten des neuen Viehseuchengesetzes erloschen sei. Das ist rechtsirrig. Nach Art. 2 RB. gehen Reichsgesetze allerdings den Landesgesetzen und demnach auch den auf Grund der Landesgesetze erlassenen Verfügungen vor; daraus folgt aber nur, daß diese mit dem Inkrafttreten eines neuen Reichsgesetzes insoweit in Wegfall kommen, als das Reichsgesetz ihnen entgegensteht. Soweit das nicht der Fall ist, bleibt das Landesgesetz bestehen, bis es von einem anderen Gesetz aufgehoben wird. Dabei ist es gleichgültig, ob sich das Landesgesetz als Ausführungsgesetz zu einem Reichsgesetz bezeichnet hat oder nicht. Das Viehseuchengesetz von 1909 läßt nun aber den Einzelstaaten hinsichtlich der Bestimmung der Zuständigkeit der Landesbehörden zum Erlaß der in dem Gesetz gestatteten Anordnungen freie Hand. Daraus folgt, daß es in dieser Hinsicht in die Landesgesetzgebung nicht eingreifen will. Deshalb blieben die bisherigen auf dem Landesrecht beruhenden Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden bis zu ihrer Abänderung insoweit in Kraft, als es sich um Anordnungen handelt, die, wie im vorliegenden Fall, früher (nach § 56b GewD.) und jetzt (nach § 20 Abs. 3 ViehseuchenG.) gestattet waren und sind. Wenn also das Oberamt G. bis zum 1. Mai 1912 zum Erlaß eines Verbots des Handels im Umherziehen nach § 56b GewD. zuständig war, so hatte es diese Zuständigkeit am 12. Juni 1912 nicht verloren. Ur. d. I. S. v. 30. April 1913 (1379/12).

b) Dasselbe.] Die in Rede stehenden landespolizeilichen Anordnungen waren von dem Regierungspräsidenten am 9. Februar 1911 und 1. September 1911, also zur Zeit der Geltung des Reichsgesetzes betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 und auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden. Das LG. nimmt an, daß diese Anordnungen seit dem Inkrafttreten des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 nicht mehr gültig seien. Nach § 74 Nr. 3 dieses Gesetzes werde zur Begründung der Strafbarkeit das Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung vorausgesetzt, die auf Grund der §§ 19 bis 23 des neuen Gesetzes — auch formell — erlassen sei. Das LG. vermißt eine gesetzliche Grundlage für das Fortbestehen der unter Geltung des früheren Rechtes erlassenen Anordnungen. Dazu wird im Urteil ausgeführt: „Sobald das zugrunde liegende Gesetz außer Kraft tritt, fällt die notwendige Voraussetzung für die Gültigkeit der Anordnung fort. Diese wird ungültig.“

Die so begründete Freisprechung des Angeklagten ist nicht aufrechtzuerhalten. Die nach dem älteren Rechte formgültig erlassenen landespolizeilichen Anordnungen hatten verbindliche Kraft gegen jedermann; sie schufen daher objektives Recht und waren Rechtsvorschriften. Die Rechtsprechung des RG. hat anerkannt, daß der Inhalt solcher landespolizeilicher Anordnungen Rechtsnormen — zwar nicht strafrechtlicher, aber verwaltungsrechtlicher Art — darstellte, deren Verletzung die Revision begründete (RGSt. 36, 359 [362]; 28, 195). Wie Rechtsvorschriften überhaupt, so bleiben auch gültig erlassene landespolizeiliche Anordnungen so lange in Geltung, bis sie entweder aufgehoben werden, oder mit später ergangenen Rechtsvorschriften in Widerspruch treten. Das Reichsviehseuchengesetz hat eine Aufhebung jener älteren landespolizeilichen Anordnungen nicht ausgesprochen und konnte sie von seinem Standpunkte nicht aussprechen; denn das neue Gesetz erkennt die Notwendigkeit solcher Anordnungen in erhöhtem Maße an; es konnte deshalb nicht beabsichtigen, durch eine Aufhebung der bestehenden Anordnungen ohne gleichzeitige Schaffung eines Ersatzes bis zu anderweiter Regelung auf den dringend erforderlichen Schutz gegen Seuchengefahr zu verzichten, den die bestehenden Anordnungen gewährten. Die polizeilichen Maßnahmen, die nach dem bisherigen Rechte durch jene Anordnungen getroffen werden durften, insbesondere die nach § 19 des Gesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 zulässigen, stimmen sachlich im wesentlichen mit solchen Maßregeln überein, welche auch nach §§ 19 bis 23 ViehseuchenG. durch landespolizeiliche Anordnung eingeführt werden dürfen. Das neue Recht auf diesem Gebiet ist wesentlich nur eine Fortbildung des älteren auf gleicher Grundlage. Eine landespolizeiliche Anordnung des älteren Rechtes ist deshalb durch das Reichsviehseuchengesetz nicht aufgehoben, wenn ihr Inhalt mit den Vorschriften des Reichsviehseuchengesetzes in keinen Widerspruch tritt. Die Anordnungen des älteren Rechtes sind nur insoweit aufgehoben, als die Anordnung inhaltlich nach dem jetzt geltenden Rechte nicht mehr erlassen werden könnte. Ur. d. II. Sen. v. 29. März 1913 (1116/12).

c) Dasselbe.] Die Strafkammer verkennt die rechtliche Natur der in § 7 des früheren Reichsviehseuchengesetzes gegebenen Bestimmung und der auf Grund dieser Vorschrift erlassenen landespolizeilichen Anordnung, wenn sie letzterer um deswillen die Geltung unter der Herrschaft des neuen Viehseuchengesetzes abspricht, weil das frühere Gesetz und die darin erteilten Ermächtigungen zum Erlaß von Bestimmungen zu seiner Ausführung aufgehoben seien. Die Bestimmungen des früheren Gesetzes, welche das in ihm unter Strafe gestellte Verhalten nicht selbst regeln, sondern dies andern Stellen überlassen, haben die Eigenschaft sogenannter Blankettstrafvorschriften. Mit deren Aufhebung durch ein neues Blankettstrafgesetz werden nicht ohne weiteres auch die unter ihrer Herrschaft rechtswirksam erlassenen Anordnungen beseitigt, die keineswegs Ausführungsvorschriften bedeuten, sondern vorbehaltene Ergänzungen der Gesetzesnormen, die gegenüber dem Blankettstrafgesetz eine selbständige Existenz führen können. Es ist deshalb in jedem Fall besonders zu prüfen, ob diese Anordnungen von dem Gesetzeswechsel in ihrem Bestande unberührt gelassen worden sind. Dies ist bezüglich der oben erwähnten landespolizeilichen Anordnung zu bejahen.

(RGSt)

In § 7 Abs. 1 Nr. 1 des ihr zugrunde liegenden Gesetzes vom 23. Juni 1880 (RGBl. S. 153), der mit § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 1. Mai 1894 (RGBl. S. 410) übereinstimmt, war für zulässig erklärt, die Einfuhr lebender oder toter Tiere aus dem von der Seuche heimgesuchten Auslande allgemein oder für bestimmte Grenzstrichen zu verbieten oder solchen Beschränkungen zu unterwerfen, welche die Gefahr einer Seucheneinschleppung ausschließen oder vermindern. Das neue Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 enthält in § 7 Abs. 1 die gleiche Ermächtigung, nur mit dem Unterschiede, daß die Verbote und Beschränkungen der Einfuhr nicht bloß für den Fall des Herrschens oder Ausbruchs einer übertragbaren Seuche, sondern darüber hinaus ganz allgemein „zum Schutz gegen die Gefahr der Einschleppung“ der Seuche für zulässig erklärt sind. Das neue Gesetz hat sonach den Inhalt des früheren Gesetzes vom 23. Juni 1880, soweit er der in Rede stehenden landespolizeilichen Anordnung zugrunde liegt, in sich aufgenommen und ihn nur noch erweitert. Die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten zum Erlasse solcher Anordnungen ist in den zur Ausführung des neuen Viehseuchengesetzes erlassenen Bestimmungen gleichfalls begründet (§ 2 Abs. 1 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909; § 1 PrAG. zum Viehseuchengesetz vom 25. Juli 1911, GS. S. 149). Auch sonst bestehen keine Bedenken dagegen, daß die in Rede stehende landespolizeiliche Anordnung unter der Herrschaft des neuen Gesetzes in ihrem Bestande unberührt gelassen ist. Die Grundlage für sie bildet aber nunmehr nach Aufhebung des alten Gesetzes § 7 Abs. 1 des neuen Gesetzes, und es ist deshalb die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen sie als eine Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 1 des neuen Gesetzes der Strafschrift des § 74 Abs. 1 Nr. 3 des letzteren unterstellt. Ur. d. IV. Sen. v. 1. April 1913 (223/13).

d) Unzulässige Landesverordnungen (§ 328 StGB.)
Der Vorderrichter geht davon aus, daß durch die landespolizeiliche Anordnung des Regierungspräsidenten zu Düsseldorf vom 19. März 1910 (Amtsblatt S. 141) für die Viehhändler des genannten Regierungsbezirkes die Führung eines Viehkontrollbuches rechtswirksam vorgeschrieben sei, und er ist der Überzeugung, daß der Angeklagte die fraglichen Eintragungen in dieses Buch absichtlich unterlassen habe. Das Gericht hat ihn deshalb aus § 74 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 zu Strafe verurteilt auf Grund der Erwägung, daß seit dem 1. Mai 1912, dem Tage des Inkrafttretens des zuletzt erwähnten Gesetzes, die Bestrafung derartiger Verfehlungen nicht mehr nach § 328 StGB. erfolgen könne. In letzterer Beziehung ist zwar dem Vorderrichter beizutreten, da das Gesetz vom 26. Juni 1909, wie aus seiner Entstehungsgeschichte unzweifelhaft hervorgeht, alle in seinen Bereich fallende Tatbestände, deren Strafbarkeit bisher durch verschiedene Gesetze anerkannt war, zusammenfassend und erschöpfend unter Strafe stellen wollte, so daß das Anwendungsgebiet des § 328 StGB. von jetzt ab erheblich eingeschränkt ist. Allein, das Gericht hat im übrigen den Nachweis nicht geführt, daß eine Übertretung jener landespolizeilichen Anordnung vom 19. März 1910 in der hier in Rede stehenden Richtung nach § 74 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 strafbar ist. Aus dem Umstand allein, daß die landespolizeiliche Anordnung vom 19. März 1910 vor dem Inkrafttreten des jetzt geltenden Viehseuchengesetzes erlassen

worden ist, könnten allerdings Bedenken nicht hergeleitet werden. Dagegen bleibt nach den Darlegungen des Urteils unklar, inwiefern § 74 a. a. D. auf den vorliegenden Fall überhaupt Anwendung findet, insbesondere welche Nummer des § 74 der Verurteilung zugrunde gelegt worden ist. Die erwähnte landespolizeiliche Anordnung weist in ihrem Eingang darauf hin, daß in allen Teilen Deutschlands die Schweineseuche, die Schweinepest und der Rotlauf der Schweine dergestalt herrschen, daß die Gefahr der Übertragung und Verbreitung dieser Krankheiten sehr nahe liege, und ordnet — unter anderem — die Führung eines Viehkontrollbuches für Viehhändler zur Abwehr und Unterdrückung dieser bestimmten Seuchengefahr an; die Anordnung wird dabei auch auf §§ 18 und 20 Abs. 2 ViehseuchenG. vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Mai 1894 gestützt, und sie ist ausdrücklich auf die Dauer der Seuchengefahr beschränkt. Danach unterliegt es keinem Zweifel, daß es sich um eine Maßregel zum Schutze gegen eine besondere Seuchengefahr handelt; der Vorderrichter wird deshalb voraussichtlich § 74 Nr. 3 ViehseuchenG. bei der Verurteilung im Auge gehabt haben. Darin tritt aber ein Rechtsirrtum zutage. Das jetzt geltende Viehseuchengesetz, nach dem seit dem 1. Mai 1912 alle hier in Betracht kommenden Fragen zunächst zu beurteilen sind, unterscheidet bei den Mitteln zur Bekämpfung der Viehseuchen im Inlande (§§ 9 ff.) zwischen den Schutzmaßnahmen gegen die ständige Gefährdung der Viehbestände (§ 17) und den gegen eine besondere Seuchengefahr (§§ 18 ff.) und bestimmt (§ 17 Nr. 4), daß in der zuerst erwähnten Richtung die Führung von Kontrollbüchern durch die Viehhändler angeordnet werden kann. Allein der Bundesrat hat in seinen auf Grund der §§ 78 und 79 des Gesetzes erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 7. Dezember 1911 (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. Dezember 1911 — Reichsgesetzblatt von 1912 S. 3 —) unter den Vorschriften zum Schutze gegen die ständige Seuchengefahr in § 20 zwingend angeordnet: „Viehhändler müssen über die in ihrem Besitz befindlichen Pferde, Rinder und Schweine Kontrollbücher führen.“ In den folgenden Paragraphen ist der Inhalt und die Form der in diese Kontrollbücher zu bewirkenden Eintragungen, der Zeitpunkt, in dem sie zu erfolgen haben, und die Art des von den Büchern zu machenden Gebrauches des näheren angegeben. Daraus folgt zweierlei: zunächst ist es nicht mehr dem Ermessen der zuständigen Landespolizeibehörden überlassen, ob sie von der ihnen in § 17 Nr. 4 des Gesetzes gegebenen Befugnis Gebrauch machen wollen. Vielmehr enthält § 20 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrates eine Zwangsbestimmung, die sich an das Publikum wendet und daher allgemein verbindliche Kraft besitzt. Ihre Verletzung ist bereits im Gesetz selbst mit Strafe bedroht, so daß für entsprechende Anordnungen der Landesregierungen kein Raum bleibt (vgl. § 1 Abs. 2 der genannten Ausführungsbestimmungen und Einleitung Nr. 3 sowie Abschnitt II „Allgemeines“ der Preussischen Ausführungsanweisung vom 28. März 1912 — Beilage zu Nr. 105 des Reichsanzeigers vom 1. Mai 1912 —). Die Landesregierungen können danach nur ergänzende Vorschriften erlassen, wovon in Preußen Gebrauch gemacht worden ist. Der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten hat nämlich in seiner landespolizeilichen Anordnung und gleichzeitig (zweiten) Ausführungs-

anweisung vom 1. Mai 1912 (veröffentlicht als Beilage zu Nr. 105 des Reichsanzeigers vom 1. Mai 1912) in § 20 unter Wiederholung der Anordnungen des Bundesrates ein bestimmtes Muster für diese von den Viehhändlern zu führenden Kontrollbücher vorgeschrieben. Die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates und des preussischen Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten sind gleichzeitig mit dem 1. Mai 1912 in Kraft getreten. Die letzteren entsprechen derjenigen Form, die für landespolizeiliche Anordnungen auf Grund des Viehseuchengesetzes durch § 3 des Preussischen Ausführungsgesetzes vom 25. Juli 1911 zum Viehseuchengesetz (PrGS. S. 149) und § 2 der zu diesem Gesetze gegebenen besonderen Ausführungsbestimmungen vom 12. April 1912 (Ministerialblatt für Landwirtschaft, Domänen und Forsten S. 165) vorgeschrieben ist. Daraus folgt aber ferner, daß für eine polizeiliche Anordnung irgendeiner Landespolizeibehörde, durch die die Führung derartiger Viehkontrollbücher behufs Abwehr oder Unterdrückung einer bestimmten Seuchengefahr vorgeschrieben wird, kein Raum mehr ist. Denn sind sämtliche Viehhändler bereits durch die Gesetzgebung des Reiches zum Schutze gegen die ständige Seuchengefahr dauernd verpflichtet, Kontrollbücher der in Rede stehenden Art zu führen, so würde es der Folgerichtigkeit entbehren, wollte die Landesgesetzgebung eben diesen Viehhändlern die Führung derselben Kontrollbücher zum Schutze gegen eine bestimmte Seuchengefahr noch einmal auferlegen, und zwar hier nur für die Dauer der durch diese Seuche hervorgerufenen Gefahr. Es dürfte einen Widerspruch in sich selbst darstellen, wenn man von jemanden, der zufolge reichsgesetzlicher Vorschrift dauernd zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist, gleichzeitig dasselbe Verhalten noch einmal auf eine begrenzte Zeit erfordern würde. Unter diesen Umständen kommt es auf die von der Revision verneinte Frage nicht an, ob die in Rede stehende landespolizeiliche Anordnung vom 19. März 1910 nach den früher geltenden gesetzlichen Bestimmungen rechtswirksam war: so viel ist nach dem Gesagten klar, daß sie, insoweit sie die Viehhändler des Regierungsbezirkes Düsseldorf zur Führung von Kontrollbüchern verpflichtet, für Vorgänge, die sich nach dem 30. April 1912 zugetragen haben, keinerlei Bedeutung mehr beanspruchen kann. Die Folge aber ist, daß eine Übertretung dieser Vorschriften über die Führung von Viehkontrollbüchern nur nach § 76 Nr. 1 ViehseuchenG. strafbar ist. Die Anwendung des § 74 a. a. D. auf eine derartige Verfehlung ist deshalb rechtsirrig und beschwert den Angeklagten. Ur. d. III. Sen. v. 27. Febr. 1913 (1055/12).

67. Warenzeichengesetz.

a) Zulässige Verwendung eines fremden Warenzeichens zur Kennzeichnung der Beschaffenheit einer mit dem Zeichen nicht wissentlich versehenen Wettbewerbsware. Dem Kaufmann H. war als Warenzeichen für den Vertrieb von Krepp-Papier nach Inhalt des Urteils das Wortzeichen „Krepp-Papier Victoria“ geschützt. Zeichenrechtlich war hierdurch der Angeklagte nicht verhindert, die gleiche oder eine ähnliche Ware zu vertreiben und im mündlichen Verkehre mit seinen Kunden als dem H.'schen Krepp-Papier Victoria gleich oder ähnlich zu bezeichnen. Das nach § 12 WarenZG. dem H. zustehende Recht gab diesem keine Befugnis, dem Angeklagten jene Handlungen zu untersagen. Das ausschließliche Recht H.'s (§ 12) wurde verletzt, wenn

Krepp-Papier oder dessen Verpackung oder Verhüllung oder Rechnungen über Krepp-Papier von dem Angeklagten mit dem geschützten Warenzeichen, also einem dem Auge wahrnehmbaren Zeichen versehen wurden, oder in dieser Weise gekennzeichnetes Krepp-Papier in Verkehr gebracht oder feilgehalten wurde. Beging der Angeklagte die Handlung wissentlich, so war er nach § 14 Abs. 2 des Gesetzes strafbar. Nach den Feststellungen sind aber die im Geschäfte des Angeklagten geschriebenen Rechnungen über „Victoria-Krepp-Papier“ nicht von ihm wissentlich, sondern gegen seinen Willen ausgestellt worden. Der Sachverhalt ergibt ferner ohne weiteres, daß er auch nicht das verkaufte Krepp-Papier in dem dargelegten Sinne wissentlich mit dem geschützten Warenzeichen versehen hat. Der Auspruch des LG., daß der Angeklagte widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr gebracht und feilgehalten habe, beruht auf rechtlich verfehlten Erwägungen und ist nicht aufrecht zu erhalten. In seinen Ankündigungen hat der Angeklagte nach Inhalt des Urteils zwar nicht „Krepp-Papier Victoria“, aber „Victoria-Crepppapier“ angeboten mit dem Bemerkten, er sei in der Lage, „jeden Posten ‚Victoria-Crepppapier‘ (nur ohne diese Bezeichnung) schnell zu liefern, also genau das Crepppapier, das unter dieser Marke von H. geführt wird.“ Das LG. legt Gewicht darauf, daß diese Ankündigung geeignet gewesen sei, eine Verwechslung beider „Produkte“ d. i. des Krepp-Papiers des H. und desjenigen des Angeklagten hervorzurufen, und den Anschein zu erwecken, daß der Angeklagte noch dasselbe Krepp-Papier führe, das er früher von H. bezogen und verkauft habe. Die in Klammern gesetzten Worte der Ankündigung „(nur ohne diese Bezeichnung)“ werden für nichtgeeignet erklärt, dem Leser die Meinung zu erwecken, daß er etwas anderes als „das zeichenrechtlich geschützte Krepp-Papier“ erhalten werde. Der hier allein betonte Gedanke der Irreführung über die Herkunft oder die Beschaffenheit der Ware ist aber nicht der zeichenrechtlich maßgebende. Es war durch Auslegung der Ankündigung zu prüfen, ob die Ankündigung mit dem geschützten Zeichen versehen war, d. i. ob in ihr die von dem Angeklagten angekündigte Ware unter einer Bezeichnung aufgeführt war, auf deren Gebrauch zur Bezeichnung seiner Waren in Ankündigungen H. ein ausschließliches Recht (§ 12) hatte. Dem stand es gleich, wenn das Zeichen „Krepp-Papier Victoria“ als Warenbezeichnung vom Angeklagten in der Ankündigung mit einer Abweichung gebraucht worden war, deren ungeachtet die Gefahr einer Verwechslung mit dem dem H. geschützten Zeichen im Verkehre bestehen blieb (§ 20 des Gesetzes). Gebrauchte der Angeklagte das Zeichen H.'s wissentlich zur Bezeichnung seiner eigenen Waren, so verging er sich gegen § 14 Abs. 2 a. a. D. auch dann, wenn er ohne die Absicht einer Täuschung handelte. (Vgl. RGSt. 43 S. 87 [99] und die dort angeführten Entscheidungen.) Gebrauchte der Angeklagte das Wort „Krepp-Papier Victoria“ oder ein gleichartiges (§ 20) zu einem anderen Zwecke, als zur Bezeichnung seiner Ware, so ist es zeichenrechtlich gleichgültig, ob er mit der Ankündigung eine Täuschung beabsichtigte. Zeichenrechtlich geschützt ist nur die Warenbezeichnung, nicht, wie die Strafkammer annimmt, die Ware, das Krepp-Papier. Aus den entscheidenden Gesichtspunkten hat die Strafkammer den Tatbestand nicht geprüft. Ur. d. II. Sen. v. 22. April 1913 (54/13).

(RGSt)

b) **Abgrenzung des Schutzbereichs.]** Wichtig ist zwar, daß der durch Eintragung in die Zeichenrolle erwachsende Zeichenschutz nicht eng auf die Verwendung des Zeichens für die Waren beschränkt ist, für die er nach der Eintragung in der Zeichenrolle gewährt wurde, sondern sich auch auf die Verwendung für gleichartige Waren erstreckt. Der Satz hat aber nur die Bedeutung einer gesetzlichen Auslegungsregel. Ist das Zeichen ausdrücklich nur für die eine Ware in die Rolle eingetragen, für die andere ausdrücklich abgelehnt, so kann es nicht auch für die letztere als trotzdem wegen Gleichartigkeit mitgeschützt erachtet werden. Die gegenteilige Regelung würde dem Zweck, durch die Eintragung Ordnung und Sicherheit in die Verwendung der Zeichen zu bringen, zuwiderlaufen und es in vielen Fällen erschweren, die Rechte der zuerst in die Rolle eingetragenen gegen spätere abzugrenzen; diese Regelung kann also nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Für den Umfang des Zeichenschutzes muß in erster Linie der Inhalt der Eintragung in die Zeichenrolle maßgebend sein. Ist durch diese der Schutz für eine bestimmte Warenart ausgeschlossen, so hat es dabei sein Bewenden, sofern nicht auf dem Wege der Beschwerde (§ 10 WarenZG.) oder der Klage (§ 6) die Eintragung erwirkt wird, was im vorliegenden Falle nach dem Inhalt der Urteilsgründe nicht geschehen ist. Ur. d. V. Sen. v. 4. Juli 1913 (255/13).

c) **Umfaßt die Vollmacht zur Stellung des Strafantrags auch die Zurücknahme desselben?]** Die Erteilung der Vollmacht zur Stellung des Strafantrags schließt allerdings noch nicht ohne weiteres auch die Vollmacht zur Zurücknahme in sich. Vielmehr kann darüber, ob die Vollmacht auch die Ermächtigung zur Zurücknahme umfaßt, nur der nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmende Inhalt und Umfang der erteilten Vollmacht entscheiden. Im vorliegenden Falle hatte Frau S. als Firmeninhaberin die Führung des Geschäfts ihrem Ehemann überlassen. Dieser war stets die Seele des Geschäfts. Er leitete es und schloß im einzelnen auch die Handelsgeschäfte ab, — alles im stillschweigenden Einverständnis mit seiner Ehefrau. Dementsprechend stellte er auch für die Firmeninhaberin den Strafantrag, während andererseits diese im Strafverfahren Behörden und Gerichten gegenüber in keiner Weise tätig wurde. Seine Berechtigung und Ermächtigung zur Stellung des Antrags ist nicht in Zweifel gezogen worden. Danach unterliegt die Annahme keinem Bedenken, daß die damit gegebene stillschweigende Bevollmächtigung nicht nur die Vollmacht zur Stellung des Strafantrags enthielt, sondern auch die Ermächtigung einschloß, gegebenenfalls den gestellten Antrag wieder zurückzunehmen. Denn ob wegen Warenzeichenverletzung ein Strafantrag zu stellen oder der gestellte zurückzuziehen ist, sind Zweckmäßigkeitsfragen, die aufs engste miteinander und mit dem ganzen Geschäftsbetriebe verknüpft sind und deren Lösung von einer Abwägung der Vorteile abhängt, die die Ergreifung der einen oder der anderen Maßregel dem Berechtigten bietet. Das kann in der Regel nur prüfen und beurteilen, wer in dem Geschäftsbetriebe steht, insbesondere ihr leitet. Nach der Stellung, die die Nebenklägerin ihrem Ehemann im Geschäftsbetriebe stillschweigend eingeräumt hatte, kann es mithin vernünftigerweise nur ihr Wille gewesen sein, daß ihr Ehemann in die hiernach gebotene Prüfung eintreten,

insbesondere also auch darüber befinden soll, ob Zweckmäßigkeitsrückfichten eine Rücknahme des Antrags angezeigt erscheinen lassen. Damit ist eine stillschweigende Ermächtigung auch hierzu gegeben. In dieser Beziehung ist dadurch, daß die Nebenklägerin im März 1911 ihrem Ehemann auch die Inhaberschaft des Geschäfts übertrug, erkennbar nichts geändert worden. Zwar war die Nebenklägerin fortan nur noch Trägerin der aus der Warenzeichenverletzung entsprungenen Rechte und stand sie als solche gänzlich außerhalb des Geschäftsbetriebs, mit dem sie nun auch rechtlich nichts mehr zu tun hatte. Allein gerade dies spricht nach der Lage des gegebenen Falles entscheidend dafür, daß es insoweit bei der bisherigen Ermächtigung verbleiben sollte. Denn zur Anstellung von Zweckmäßigkeitsabwägungen der bezeichneten Art war die Nebenklägerin nunmehr vollends außerstande, während ihr Ehemann mindestens in gleichem Maße, wie seither, dazu in der Lage blieb. Es ist auch keinerlei Tatsache hervorgetreten oder von der Nebenklägerin vorgebracht worden, die auf eine andere Willensmeinung der Nebenklägerin hätte schließen lassen. Ur. d. V. Sen. v. 18. April 1913 (1377/12).

d) **Falsche Bezeichnung von Heilmittelsurrogaten durch die verordnenden Ärzte.]** Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte G. als Verwaltungsdirektor der Stuttgarter Ortsfrankenkasse die dortigen Krankenkassenärzte, darunter die angeklagten Ärzte veranlaßt, einen „Revers“ zu unterzeichnen, wodurch sie sich verpflichteten, zur Ersparnis von Kosten für die Versicherten den in Betracht kommenden, der Vereinigung beigetretenen Apothekern ein für allemal die Ermächtigung zu erteilen, bei Verordnung von „Arzneimitteln mit geschützten Namen“ stets das gleichartige billigere „Ersatzpräparat“ abzugeben, wenn nicht ärztlicherseits aus besonderen Gründen das warenzeichenrechtlich geschützte Arzneimittel durch Beifügung eines Vermerks verlangt würde. So haben die angeklagten Ärzte das für die Nebenklägerin eingetragene Wortzeichen ohne Erlaubnis auf Rezepten, die sie für Versicherte der Ortsfrankenkasse ausgestellt haben, zur Kennzeichnung des verordneten Arzneimittels benutzt und die Rezepte den Kranken mit der Annahme ausgefolgt, sie werden in den von ihnen aufgesuchten Apotheken nicht die verschriebenen, sondern die der Vereinbarung entsprechenden Ersatzmittel erhalten, was denn auch geschah. Die von den Apothekern verabreichten Arzneimittel selbst oder ihre Verpackung und Umhüllung sollten und sind mit den entsprechenden eingetragenen Wortzeichen der Nebenkläger nicht versehen worden. Was zunächst die Angeklagten H. und N. anlangt, so stützt die Strafkammer die Freisprechung dieser Angeklagten darauf, daß sie „die geschützten Namen nicht im Verkehr mit dem Publikum verwendet haben oder sich dessen mindestens nicht bewußt waren“, was nach dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe dahin zu verstehen ist, daß die Angeklagten die in die Zeichenrolle eingetragenen Worte nicht bewußt warenzeichenmäßig auf ihren Rezepten angebracht haben, wobei sie die Frage, ob die Rezepte unter den Begriff der in den §§ 12 und 14 WarenZG. genannten „Ankündigungen, Preislisten und Geschäftsbriefen usw.“ fallen, unentschieden läßt. Hiergegen wenden sich die Revisionen, soweit sie das landgerichtliche Urteil aus sachlichrechtlichen Gründen anfechten. Ihnen mag zugegeben werden, daß die Ausführungen des

Urteils in dieser Hinsicht nicht durchweg rechtlich unbedenklich sind. Jedenfalls aber wird die Freisprechung dieser Angeklagten durch folgende Erwägungen getragen. Das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 hat gegenüber dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 dem Berechtigten dadurch einen erhöhten Schutz gewährt, daß es ihm das ausschließliche Recht einräumt, im geschäftlichen Verkehr, soweit er sich auf Waren bezieht, zu deren Kennzeichnung das Zeichen bestimmt ist, dieses als Verzierung, insbesondere als Bignette auf Ankündigungen, Briefen, Rechnungen, Firmen, Ladenschildern usw. zu verwenden (Begründung zum Entwurf des Gesetzes von 1894 S. 15). Und die Begründung dieses Gesetzesentwurfes läßt deutlich erkennen, daß dies nicht aus rein zeichenrechtlichen Gesichtspunkten geschah, daß vielmehr hierfür maßgebend war die Erwägung, Mißbräuchen entgegenzuwirken, deren der unlautere Wettbewerb sich zu bedienen pflegt. Nichts aber spricht dafür, daß im gegebenen Falle die Angeklagten H. und R. in einem wirtschaftlichen Kampfe zu den Nebenklägern sich befunden hatten, der sie zur Ausnützung des diesen Firmen geschützten Wortzeichens hätte veranlassen können. Somit fehlt jeder Nachweis dafür, daß die Angeklagten, was zur Erfüllung des Tatbestandes des § 14 WarenZG. unbedingt erforderlich wäre, den Schein erweckt hätten, sie seien Inhaber des Zeichens und führen Waren, für die das Zeichen eingetragen ist. Weiter kommt in Betracht, daß der § 1 WarenZG. demjenigen die Anmeldung eines Zeichens zur Eintragung in die Zeichenrolle freistellt, der in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer sich dieses Zeichens bedienen will. Dieselbe Einschränkung auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb und auf die von diesem ausgehenden Waren ist auch umgekehrt bei der Frage der Strafbarkeit von Eingriffen anderer in das durch die Eintragung erworbene Recht des Eingetragenen ins Auge zu fassen. Nicht jeder beliebige Gebrauch eines Zeichens durch einen Nichtberechtigten verletzt seine Rechte; regelmäßig wird sein Widerspruchrecht nur dann eintreten, wenn ein anderer sein Zeichen zur Kennzeichnung von Waren benutzt, die von ihm erzeugt oder in Handel gebracht werden, so daß diesen der Anschein erwächst, als stammen sie von dem Berechtigten selbst her. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes sollte mit dem eingetragenen Zeichen ein an der Ware angebrachtes, sinnlich dem Kaufsliebhaber sofort erkennbares Beweismittel für ihre Herkunft aus einer bestimmten Herstellungs- oder Verkaufsstätte geschaffen werden. Und die Strafbestimmungen des Gesetzes richten sich augenscheinlich nur gegen den, der selbst Waren unter falscher Bezeichnung vertreibt, ankündigt, feilbietet und die gelieferten oder angebotenen Waren in seinen Rechnungen und Geschäftsbriefen falsch bezeichnet. Dabei muß allerdings die Ausnahme offengelassen werden, daß auch Angestellte und Vertreter, die im Betriebe des Geschäftsherrn und Auftraggebers und zum Nutzen für seine Waren sich eines Eingriffes in die Rechte des Schutzberechtigten zuschulden kommen lassen, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zivilrechtlich und strafrechtlich haftbar gemacht werden können. Auf die Käufer und Besteller der Waren aber erstreckt sich der Schutz des Eingetragenen nimmermehr, vielmehr kommt es nur auf die mißbräuchliche Verwendung von Warenzeichen an, die beim Absatz der Waren in die Erscheinung tritt. Sollte jeder

unter das Verbot fallen, der nicht zu Zwecken des Vertriebes seiner Waren, sondern um aus irgendeinem Grunde fremde Waren fälschlich zu kennzeichnen, sich des geschützten Zeichens ohne Einwilligung des Berechtigten bedient, so käme das auf eine Überspannung des Gesetzes hinaus. Dieselben Grundsätze müssen auch für die schriftlichen Kundgebungen, die sog. Geschäftspapiere gelten, wie sie in den §§ 12 und 14 WarenZG. beispielsweise aufgeführt sind. Die Bestellung einer Ware in einem „Geschäftsbrief“ unter einem falschen Warennamen, der als Wortzeichen geschützt ist, kann, von etwaigen Ausnahmefällen abgesehen, die hier jedenfalls nicht vorliegen, eine Verletzung des Warenzeichens nicht bedeuten. Mehr aber ist den Angeklagten, die ersichtlich in keinen geschäftlichen Beziehungen zum Warenvertrieb im Arzneimittelverkehr stehen, nicht nachgewiesen. Auch die Beziehung, in der die Kundgebung zu der Ware stehen muß, wenn der Tatbestand des § 14 Abs. 2 WarenZG. in der hier in Betracht kommenden Möglichkeit sich verwirklichen soll, fehlt bei den von den Angeklagten ausgestellten Rezepten gänzlich. In ihnen haben sich die Angeklagten darauf beschränkt, die Waren zu kennzeichnen, die von den Apothekern an die Kranken abgesetzt werden sollten und durften, der Absatz der Waren selbst fiel außerhalb ihres Geschäftskreises und Machtbereichs. Der Vertreter der Nebenkläger weist noch darauf hin, daß die Apotheker die von den Ärzten ausgehende rechtswidrige Kennzeichnung der Arzneimittel insofern benützt haben, als sie auf dasselbe Rezept die Berechnung ihrer auf die Abgabe der Mittel sich gründenden Ansprüche an die Krankenkasse setzten und macht geltend, daß hierdurch die Apotheker sich gegen § 14 Abs. 2 WarenZG. strafbar gemacht haben, an welcher strafbaren Handlung eine strafrechtlich zu ahnende Beteiligung der angeklagten Ärzte nicht ausgeschlossen sei. Eine tatsächliche Unterlage für diese Behauptung bietet das angefochtene Urteil nicht. Ueberdies fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Gericht über diese Frage aus rechtsirrigen und nicht vielmehr aus rein tatsächlichen Gründen hinweggegangen ist. Die Annahme liegt nahe, daß die Ärzte diese Folge ihres Handelns nicht in den Bereich ihrer Vorstellungen gezogen haben. Die Erwägungen des Urteils endlich, mit denen der hilfsweise geltendgemachte Gesichtspunkt einer Verfehlung der Angeklagten H. und R. gegen § 15 UnlWG. vom 7. Juni 1909 abgelehnt wird, sind von Rechtsirrtum nicht beeinflusst. Ist es, wie die Strafkammer unangreifbar annimmt, tatsächlich ausgeschlossen, daß die Kranken von dem Inhalte der durch die Angeklagten ausgestellten Rezepte Kenntnis genommen haben, dann ist ihnen von den Apothekern nichts Unwahres vorgespiegelt worden. Sie haben die Mittel bekommen, die ihnen die Angeklagten verschrieben haben, und die allein sie verabreicht haben wollten. Ur. d. I. Sen. v. 5. Juni/10. Juli 1913 (1300/13).

68. Wettbewerbsgesetz § 22. Strafantragsbefugnis eines Zweigvereinsvorsitzenden. „Nachschiebung“ des Strafantrags. Es ist zulässig, daß der Vorstand eines im Sinne des § 13 UnlWG. G. zur Stellung von Strafanträgen befugten rechtsfähigen Vereins einen Dritten ermächtigt, und zwar kann diese Ermächtigung auch nur mündlich und selbst stillschweigend und im allgemeinen erteilt werden. Dann ist nur zu prüfen, ob der gestellte Antrag dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspricht (RGSt. 3, 425; 15, 144; 19

(RGSt)

S. 7 [9]; 35, 267/69; 44, 348; RGMrpr. 1, 162; 2, 625). Hiernach kann in Frage kommen, ob nicht dem Vorsitzenden des örtlichen Zweigvereins eines die Rechtsfähigkeit besitzenden Hauptvereins vom Vorstand des Hauptvereins eine derartige Ermächtigung zur Vertretung bei Stellung eines Strafantrags mündlich oder stillschweigend — etwa durch Zulassung einer dahingehenden Übung — erteilt worden ist. Dann wäre schon der am 3. Juli 1912 vom Vorsitzenden des Zweigvereins gestellte Strafantrag für den rechtsfähigen Zentralverband deutscher Schuhwarenhändler rechtswirksam. Daß der Vorstand des Zweigvereins, der lediglich einen Bestandteil des Hauptvereins bildet, zugleich die Geschäfte und Interessen seines Hauptvereins wahrnehmen wollte, liegt auf der Hand. Weiter aber kommt noch in Frage, ob der Strafantrag vom 3. Juli 1912 nicht auch um deswillen rechtswirksam ist, weil der Vorsitzende selbst Schuhwarenhändler ist und sonach als Konkurrent des Angeklagten schon für sich selbst das Recht hatte, Strafantrag zu stellen. Indem er für die sämtlichen Mitglieder des Zweigvereins — dem keine eigene, von den Mitgliedern gesonderte Rechtspersönlichkeit innewohnt — Strafantrag stellte, stellte er, da auch er Mitglied des Zweigvereins ist, notwendig auch für sich Strafantrag. Es kann das alles jedoch auf sich beruhen, da schließlich auch der am 29. Dezember 1912 nachgeschobene Strafantrag des Schuhmachermeisters R. rechtzeitig und rechtswirksam ist. Die Zulässigkeit einer solchen Nachholung des Strafantrags wird mit Unrecht von dem Verteidiger bestritten. Es ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, daß der Strafantrag bis zur Urteilsfällung, sogar noch in der Berufungsinstanz, nachgeholt werden kann und nur die Nachholung erst in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist (Binding, Handbuch Vb. I S. 645; Meyer-Alfeld, Lehrbuch 7. Aufl. S. 279; GoldArch. 49, 129; Mrpr. 5, 270). Die prozessuale Voraussetzung für die Verurteilung des Angeklagten ist also mit dem Vorliegen des Strafantrags vom 29. Dezember 1912 gegeben. Die Zulässigkeit des R.schen Strafantrags würde auch dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Strafantrag vom 3. Juli 1912, auf Grund dessen das Strafverfahren eingeleitet worden war, sich als rechtswirksam erwiese. Denn wenn, wie bei dem Vergehen nach dem Gesetze betreffend Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs § 4 aus derselben strafbaren Handlung mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, deren Anträge jeder für sich eine selbständige Bedingung für die Strafverfolgung bildet, so wird durch die Stellung des Strafantrags des einen Berechtigten nicht das Antragsrecht des andern verschränkt, und erst mit dem Urteile, das die Strafklage erledigt, tritt eine Erledigung auch aller einzelnen Strafantragsbefugnisse ein, die nunmehr als Bedingungen der Strafklage hinfällig geworden sind (Binding, Handbuch Vb. I S. 633; RGSt. 3, 362 [365]). Ur. d. IV. Sen. v. 9. Mai 1913 (175/13).

69. Zündwarensteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 35. Einziehung.] Die Ausführung in RGSt. 46, 131 (133/136), daß die nach § 23 ZigarettenStG. auszusprechende Einziehung keine Strafe ist, trifft daher auch auf die durch keinerlei Schuld festgestellt oder Schuldanahme im Sinne des Zündwarensteuergesetzes bedingte Einziehung zu. Ur. d. V. Sen. v. 6. Juni 1913 (1468/12).

D. Landesgesetze.

70. Preussisches Fürsorgeerziehungsgesetz § 21. Aufenthalt des entwichenen Sohnes bei den Eltern.] Die Strafkammer nimmt an, daß die Angeklagten dadurch, daß sie ihren Sohn, obwohl sie wußten, daß er sich der Fürsorgeerziehung durch die Flucht entzogen hatte, am 20. Juli 1912 bei sich aufnahmen und beköstigten und „diesen Zustand“ drei Tage lang duldeten, die tatsächliche Ausführung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht und bewirkt haben, daß ihr Sohn der Fürsorgeerziehung während dieser drei Tage tatsächlich entrückt blieb. Es ist indes nicht einzusehen, wie das Tun und Unterlassen der Angeklagten den von der Strafkammer ihm beigelegten Erfolg hätte haben können. Ihr Sohn hatte bereits selbst die Fürsorgeerziehung dadurch unmöglich gemacht, daß er aus der Lehrstelle, in der er zur Fürsorgeerziehung untergebracht war, am 14. Juli 1912 entwichen war. Als die Angeklagten ihn aufnahmen, bestand also bereits 6 Tage lang ein Zustand, in dem die Ausführung der Zwangserziehung unmöglich war, und zur Herbeiführung dieses Zustandes haben die Angeklagten jedenfalls keine Bedingung gesetzt dadurch, daß sie ihren Sohn bei sich aufnahmen und bei sich duldeten, und ebensowenig haben sie dadurch jenen Zustand aufrechterhalten. Auch wenn sie ihren Sohn nicht aufgenommen und behalten, also ihn aus dem Hause gewiesen hätten, wäre er nach wie vor der Fürsorgeerziehung entzogen gewesen. Allerdings ist ein „der Fürsorgeerziehung entziehen“ im Sinne des § 21 PrFürsErzG., das die Strafkammer offenbar angenommen hat, obwohl ein ausdrücklicher Ausspruch darüber zu vermissen ist, auch möglich, wenn der Bögling der Fürsorgeerziehung bereits entzogen ist, nämlich dadurch, daß die zur Ausführung der Fürsorgeerziehung berufene Behörde und ihre Organe verhindert werden, sich des entwichenen Bögling wieder zu bemächtigen und die Fürsorgeerziehung auszuführen. Wird dadurch, sei es durch Verbergen des Bögling oder durch irreführende Angaben über seinen Aufenthalt, oder unter Umständen sogar durch Verweigerung einer Auskunft, der durch das Entweichen des Bögling herbeigeführte gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten, so kann damit sehr wohl der Bögling der Fürsorgeerziehung entzogen werden (RGSt. 37, 162; 38, 123). Dürfen also die Organe der Fürsorgeerziehung nicht verhindert werden, einen entwichenen Bögling zurückzuholen, so besteht doch im übrigen für die Eltern ein Verbot nicht, den entwichenen Bögling insbesondere auch durch Gewährung von Wohnung und Unterhalt zu unterstützen, oder gar eine Verpflichtung, ihn von sich aus zur Fürsorgeerziehung zurückzubringen. Auch der Bögling selbst macht sich nicht strafbar, wenn er sich selbst der Fürsorgeerziehung entzieht, insbesondere, nachdem er aus ihr entwichen ist, nicht von selbst zur Fürsorgeerziehung zurückkehrt. Sollte also auch eine ihm in Gestalt von Wohnung und Kost gewährte Unterstützung den Erfolg haben, daß er nicht freiwillig zur Fürsorgeerziehung zurückkehrte, was für den vorliegenden Fall übrigens nicht festgestellt ist, so würde auch um dieses Erfolges willen, selbst wenn er gewollt wäre, die Gewährung der Unterstützung nicht ohne weiteres bestraft werden können. Strafbar ist nach § 21 PrFürsErzG. ebenso wie nach § 235 StGB., der Eingriff in das Erziehungsrecht eines anderen, und deshalb sowohl der, der den Minderjährigen dem Bereich der Erziehungsberechtigten entrückt, wie auch der, der

den Erziehungsberechtigten hindert, sich des ihm entkommenen Minderjährigen zu bemächtigen, aber nicht der, der ohne den Willen, den Minderjährigen dem Erziehungsberechtigten vorzuenthalten und ohne etwas zu tun, was verhindern oder erschweren könnte, daß der Erziehungsberechtigte sich des ihm entlaufenen Minderjährigen wieder bemächtigt, diesen bei sich aufnimmt. Mehr als das ist den Angeklagten bisher nicht nachgewiesen. Dazu kommt noch, daß die Strafkammer den Umstand unberücksichtigt gelassen hat, daß der angeklagte Ehemann schon am 22. Juli 1912, also zwei Tage, nachdem sein Sohn zu ihm gekommen war, dem Vertreter der für die Ausführung der Zwangserziehung zuständigen Behörde, Landesrat A., den Aufenthalt seines Sohnes mitgeteilt hat. Sie hält diesen Umstand anscheinend deshalb für unerheblich, weil sie annimmt, das Vergehen sei bereits vollendet gewesen, als der Angeklagte zu Landesrat A. fuhr. Diese Annahme ist nicht gerade rechtlich unmöglich, aber da sie einer Begründung entbehrt, legt sie die Vermutung nahe, daß sie durch Rechtsirrtum beeinflusst ist. Die Entziehung eines Minderjährigen setzt nach § 21 FürsErzG. ebenso wie nach § 235 StGB. die Herstellung eines Zustandes von gewisser Dauer voraus, der die Ausübung des Erziehungsrechts vereitelt, da nur dann ein Eingriff in das fremde Erziehungsrecht vorliegt (RGSt. 38 S. 123, 126), und Wissen und Willen des Täters, daß der Minderjährige dem Erziehungsberechtigten derart entzogen werde. Deshalb genügt es nicht, wenn der Wille des Täters nur auf eine vorübergehende Unterbrechung der Verbindung zwischen dem Erziehungsberechtigten und dem Minderjährigen gerichtet war, noch auch, wenn er in der Erwartung handelt, seine Verfügung werde vom Berechtigten genehmigt werden, oder auch nur in der Absicht, die Entscheidung des Berechtigten einzuholen und sich ihr zu unterwerfen. Nach allen diesen Richtungen konnte die Tatsache, daß der Angeklagte am 22. Juli dem Landesrat A. den Aufenthalt seines Sohnes mitgeteilt hat, von Bedeutung sein, und wenn sie gleichwohl ganz unbeachtet geblieben ist, begründet das den Verdacht, daß die Strafkammer den Begriff des „Entziehens“ verkannt hat. Ur. d. I. Sen. v. 19. Mai 1913 (215/13).

71. Preussisches Hausiersteuergesetz § 18.] Festgestellt ist, daß der Angeklagte N. von dem Mitangeklagten B. auf seinem Hausiergange lediglich zugezogen war, um ihm beim Tragen der Ware Hilfe zu leisten, daß er aber bei B.'s vorübergehender Abwesenheit ohne Auftrag auf eigene Faust für ihn den Hausierbetrieb übernommen hat, indem er einen Teil des zum Verkauf bestimmten Kunsthonigs verschiedenen Leuten von Haus zu Haus als reinen Bienenhonig anbot und verkaufte. Das LG. nimmt an, daß N., obwohl er weder einen Wandergewerbeschein besaß noch einen Gewerbeschein gelöst hat, doch sich nicht gegen § 18 HausiersteuerG. vergangen habe, weil er den Honig zwar in eigener Person, aber nicht als selbständiger Gewerbetreibender, sondern als Gehilfe im Gewerbebetrieb des Mitangeklagten, der einen Wandergewerbeschein besitzt, verkauft hat. Hierin kommt die Rechtsanschauung zum Ausdruck, daß nur, wer als selbständiger Gewerbetreibender für sich selbst hausiert, den Gewerbeschein zu lösen hat, nicht aber auch der ungebetene, freiwillige, selbständige Helfer eines anderen. Diese Rechtsanschauung kann nicht gebilligt werden. Weder die Gewerbeordnung noch das preussische Hausiersteuergesetz legt Gewicht darauf, ob der Hausierer den

Hausierhandel für eigene oder für fremde Rechnung treibt. Weder das eine noch das andere Gesetz kennt eine Vertretung des Hausierers beim Hausieren durch freie Stellvertreter, die für ihre Person des Wandergewerbescheins nach §§ 55 ff. GewO. und des Gewerbescheins nach §§ 6 ff. HausiersteuerG. nicht bedürften. Freiwillige Helfer ohne solche Scheine zuzulassen, würde auch dem Interesse der Ordnung im Hausiergewerbe, und der Ordnung im Hausiersteuerwesen widersprechen. Aus dem Zwecke beider Gesetze, der auf strenge Ordnung nach beiden Richtungen geht, folgt darum, daß dem freien Stellvertreter, der das Hausiergewerbe eines andern durch eigenes Mithausieren auf dessen Rechnung freiwillig und selbständig unterstützt, dieselbe Stellung angewiesen werden sollte, wie dem, der das Hausiergewerbe auf eigene Rechnung treibt. Zu dieser Annahme zwingt auch der Blick auf die Vorschriften über den gemeinschaftlichen Betrieb des Hausiergewerbes und über das Mithausieren unselbständiger Personen beim Hausieren. Muß aber angenommen werden, daß der Angeklagte N. im Sinne der Gesetze einen Gewerbebetrieb im Umherziehen übte, als er für B. dessen Honig im Umherziehen feilbot und verkaufte, daß er also des Gewerbescheins bedurfte, so mußte auch gegen ihn § 18 HausiersteuerG. angewendet werden. Der Freispruch ist darum nicht aufrechtzuerhalten. Aber auch die Verurteilung aus § 10 NahrMittelG. kann, obwohl gegen sie rechtliche Bedenken nicht bestehen, nicht aufrecht bleiben. Nach den Feststellungen des LG. scheint das Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz durch eben dieselben Handlungen begangen zu sein, die auch den Tatbestand der — vom LG. rechtsirrig verneinten — Zuwiderhandlung gegen das Hausiersteuergesetz erfüllen. Wäre dem so und würde die Verurteilung wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz jetzt rechtskräftig, so würde eine neuerliche Entscheidung in der Sache selbst wegen Identität der Tat mit der schon rechtskräftig abgeurteilten nicht möglich sein. Deshalb und um dem LG. die Prüfung der Frage der Tateinheit zu ermöglichen, muß die Entscheidung im ganzen aufgehoben werden. Ur. d. V. Sen. v. 9. Mai 1913 (96/13).

72. Württembergisches Einkommensteuergesetz Art. 73 Abs. 1.] Der Angeklagte hat, bevor gegen ihn eine Anzeige der Verfehlung bei der Behörde gemacht wurde, und ein strafrechtliches Einschreiten gegen ihn erfolgte, die Steuererklärung vom 8. April 1907 wieder zurückgenommen. Hierbei will er dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission die Sonderbilanzen des Geschäftsjahres 1905/06 für seine Niederlassungen in C. und B. getrennt vorgelegt haben. Daß die Zurücknahme der Steuererklärung an sich dem Angeklagten nicht von Strafe frei machen konnte, ergibt sich klar einmal aus der Bestimmung des Art. 70 Abs. 3 EinkStG., wonach die Steuergefährdung mit der Abgabe der Erklärung bei der betreffenden amtlichen Stelle vollendet ist, und aus dem Wortlaut des Art. 73 Abs. 1 selbst, der nicht bloß ein in der Zurücknahme der Erklärung etwa zu erblickendes Anerkenntnis ihrer Unrichtigkeit, sondern eine Be-richtigung oder Ergänzung der unrichtigen oder unvollständigen Angabe erfordert. Eine solche Berichtigung kann aber auch in der angeblichen bloßen Vorlage der Sonderbilanzen, ihre Richtigkeit auch vorausgesetzt, nicht gefunden werden. Der Angeklagte hat in seinem Geschäft die einfache Buchführung angeordnet, seine Bilanzen geben daher keinen Aufschluß über

den im Geschäftsjahr erzielten Reingewinn, der erst aus einer Vergleichung mit der vorjährigen Bilanz zu ermitteln ist. Daß er der Behörde damals auch die Bilanzen von 1904/05 vorgelegt hätte, ist nicht behauptet, die Kommission hätte also in ihrer Hand für die Feststellung des Einkommens des Angeklagten nur unvollständige und unbrauchbare Hilfsmittel gehabt, ganz abgesehen davon, daß der nach der kaufmännischen Buchführung erzielte Reingewinn und das steuerpflichtige Reineinkommen nicht dasselbe sind. Überdies genügt es nach dem Gesetz noch keineswegs, wenn der Steuerpflichtige bei der sogenannten Nachsaffion der Steuerbehörde nur die Möglichkeit gewährt, nummehr selbst gegenüber der falschen Steuererklärung zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen. Er selbst muß seine Berichtigung so fassen, daß unmittelbar aus ihr heraus die richtige Steuerberanlagung bewirkt werden kann, und er darf nicht sich darauf beschränken, die Steuerbehörde auf den Weg eigener Nachforschung zu verweisen. Im letzten Fall fehlte es an dem von Art. 73 verlangten ursächlichen Zusammenhang zwischen der Berichtigung oder Ergänzung und der Möglichkeit der alsbaldigen Nachholung der Steuerbeträge seitens der Behörde — Urteil des erkennenden Senats vom 5. April/1. Mai 1909 gegen H. und Gen. 1 D 55/09 (abgedruckt in den Mitteilungen aus der Rechtsprechung über das Steuerwesen, Beiblatt zum Amtsblatt des württembergischen Steuerkollegium, Jahrgang IV S. 80) —. Mehr aber hat der Angeklagte durch die Vorlage der Bilanzen nicht getan. Art. d. I. Sen. v. 13. März 1913 (962/12).

Literaturbesprechungen.

Dr. ten Hompel, Rechtsanwalt zu Münster: Die Verbrechensbekämpfung als Aufgabe des christlichen Staatswesens. Zweites Heft der Grenzfragen. Münster, Universitätsbuchhandlung Franz Coppenrath, 1912. 136 S.

Diese Schrift bildet das zweite Heft der „Grenzfragen“, die Rechtsanwalt Dr. ten Hompel in Verbindung mit Fr. W. Förster (Zürich), Professor Dr. Reinke (Arel) und verschiedenen andern Autoren herausgibt. Sie nimmt zu den wichtigsten Problemen der Kriminalreform Stellung. Eingehend beschäftigt sie sich mit der bedeutungsvollen Studie Försters: „Schuld und Sühne“ und sucht die vielfachen Anregungen des Züricher Pädagogen für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Auch das System der Verbrechensbekämpfung von Professor Thomsen in Münster wird näher gewürdigt. Beide Autoren haben von diesem Heft der „Grenzfragen“ vor seinem Erscheinen Kenntnis genommen und geben ihr ein Geleitwort mit auf den Weg.

Das Charakteristische der Schrift liegt darin, daß sie mit Absicht die formal-juristischen Gesichtspunkte zurückstellt und den Nachdruck auf die großen Richtlinien legt, deren Innerehaltung nach der Auffassung des Verfassers eine Lösung des Problems der Verbrechensbekämpfung erhoffen läßt. Die Todes- und Prügelstrafe, die Gesekentwürfe und Gegenentwürfe werden eingehend erörtert. Förster strebt die Humanisierung des Strafvollzuges durch die völlige Ausschaltung der Todes- und Prügelstrafe an. Gegen die Todesstrafe führt Förster moraltheologische Bedenken ins Feld. Mit Recht lehnt ten Hompel sie ab. Der Kern der Frage gehört nicht diesem Gebiete an, es handelt sich darum, ob der Staat diese Strafart entbehren kann.

Die Worte Posadowskys: Der Schutz und die Sicherung der menschlichen Gesellschaft ist die vornehmste Aufgabe des Staates, in deren Interesse er selbst das Leben des einzelnen Staatsangehörigen

opfern muß, die entgegengesetzte Auffassung entspringt einer sentimental und wehleidigen Richtung unserer Zeit.“ (DZ. 11, 232) werden in Deutschland nur wenige Widersacher finden.

Sehr umstritten ist bekanntlich die Frage, ob die Prügelstrafe auch gewissen verbrecherischen Scheußlichkeiten gegenüber zu entbehren ist. ten Hompel führt S. 10 aus: „Der Verbrecher brachte es fertig, sich an den Dualen und am Verderben seiner Opfer zu erfreuen. Dadurch erniedrigte er sich unter die tote Materie der Prügelmaschine, welche auf keinen Nachschrei reagiert und schweigend den höheren Motiven des Gesetzgebers mit automatischer Sicherheit und kontrollierbarer Garantiefunktion gerecht wird.“ Förster will auch die Prügelmaschine nicht gelten lassen und führt aus: „Man fühlt, daß die Unterwerfung unter eine solche Prügelmaschine den Menschen eigentlich noch mehr erniedrigen würde, als das Geprügeltwerden durch einen menschlichen Exekutor. Ich kann mich nicht von der Überzeugung trennen, daß das Prügeln — geschehe es nun technisch oder persönlich — einen weithin korrumpierenden Einfluß auf die feineren sozialen Gefühle und einen gefährlich erregenden Einfluß auf alle möglichen grausamen Instinkte im Menschen ausübt...“ Förster ist ein grundsätzlicher Gegner der bedingten Verurteilung: „Die Sophisterei des Leichtsinns mit ihrem Motto: Einmal ist keinmal, darf nicht durch offizielle Institutionen gleichsam legitimiert werden.“ Aber im Rechtsleben wiegen praktische Erfahrungen ungleich mehr als ausgeklügelte Theorie. Der Gedanke, dem Täter durch Aussetzung der Strafvollstreckung Gelegenheit zu geben, sich durch tadellose Führung den Erlaß der Strafe zu verdienen, ist in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts in zahlreichen Ländern verwertet worden, und die bedingte Verurteilung hat in wenigen Jahren fast die ganze Kulturwelt erobert.

Manche Ausführungen des Verfassers werden nicht ohne Widerspruch bleiben. Gegen den hergebrachten Satz: »Nullum crimen sine poena« wird geltend gemacht: „Auch der Täter, welcher eine vom Strafgesetzbuch gar nicht vorgesehene Handlung begeht, ist ein Verbrecher, wenn er durch seine Tat ein kriminell-schutzbedürftiges Gut der menschlichen Gesellschaft antastet.“ Richtig ist jedenfalls, daß das Strafwürdige der Handlung nicht in der Tatsache des gesetzlichen Verbotes liegen kann. Auch die Normentheorie Bindings suchte von der strafbaren Handlung auf die strafwürdige zurückzugehen. Der Verfasser gelangt von seinem Standpunkte aus zu dem Satze: »Sunt crimina sine poena.« Daraus leitet er Folgerungen, die jedenfalls sehr kühn sind. Weil es Verbrechen im Geiste des Kriminalrechts gibt, die das Gesetz nicht unter Strafe stellt, soll der Richter in die Lücke treten. Nach dem Vorbild des jüngst in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilgesetzbuches soll auch dem Strafrichter die Befugnis gegeben werden, beim Versagen des Gesetzes „nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde“. Die Gefahren, die bei so weitreichender richterlicher Machtfülle der Rechtsicherheit drohen, werden nicht verkannt. Diese soll aber ein eigens für die Zwecke der erweiterten richterlichen Zuständigkeit geschaffener zentraler Gesetzgebungsgeschichtshof beseitigen. Die rechtskräftig gewordenen Urteile, welche neues Recht schaffen, sollen erst dann vollstreckbar werden, wenn dieser Gerichtshof den neuen Rechtsatz gebilligt und ihn von den gesetzgebenden Körperschaften hat bestätigen lassen. Der Gerichtshof soll die ihm unterbreiteten, von den Gerichten neu gefundenen Rechtsätze sammeln und sichten und dann den gesetzgebenden Faktoren periodisch unterbreiten. Thomsen erachtet in seinem Geleitwort zu diesem Heft der „Grenzfragen“ diesen Vorschlag für gesund und lebensfähig. Er erinnert an den Vorschlag Zeilers, einen Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung in Zivilsachen einzusetzen. Diesem Vorschlage ist unter andern entgegengehalten worden, daß er den Versuch bedeute, die Rechtsprechung von der lebendigen Quelle in einen bürokratischen Apparat zu verlegen. Auf den weitergehenden Reformplan von ten Hompel kann hier nicht näher eingegangen werden.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß ein *Hiatus* besteht zwischen den Bedürfnissen und Forderungen des bürgerlichen Verkehrs und den Aufgaben der im öffentlichen Recht wurzelnden Strafrechtspflege. Seit dem 18. Jahrhundert ist die rechtsbildende Kraft gewohnheitsrechtlicher Normen im Strafrecht auf deutschem Boden erloschen, während es den Gesetzen im Bereiche des Zivilrechts nie gelungen ist, die Gewohnheit als Element der Rechtszeugung völlig auszuschließen.

Einen breiten Raum nehmen die neueren Bestrebungen zur Verbrechensprophylaxe ein, namentlich die Probleme der Fürsorgeerziehung, die Aufgaben, die dem Staate, der Kirche und Vereinstätigkeit auf diesem Gebiete erwachsen. Die Schrift enthält so viele Anregungen auf den verschiedensten Gebieten des sozialen Lebens, daß man fast wünschen möchte, sie hätte den Rahmen nicht so weit gezogen. Aber eine erschöpfende wissenschaftliche Behandlung der einzelnen Fragen lag dem Verfasser fern. Nicht um die Lösung der Probleme selbst war es ihm zu tun, sondern er wollte weitere Kreise für die Fülle der Fragen, welche die Kriminalreform aufwirft, interessieren und einer richtigen Problemstellung den Boden bereiten. Diesen Zweck hat die interessante Schrift vollauf erreicht.

Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert von Dr. M. Düringer, Reichsgerichtsrat in Leipzig und Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, unter Mitwirkung von Dr. J. Breit, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Dresden, R. Geiler, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule in Mannheim, Dr. B. Hoeniger, Landgerichtsrat in Karlsruhe. Zweite Auflage. Erster Band: Handelsstand. Zweiter Band: Drittes Buch des Gesetzes: Handelsgeschäfte. Allgemeine Vorschriften. Dritter Band: Drittes Buch des Gesetzes (II. Teil). Handelsgeschäfte. Die einzelnen Handelsgeschäfte. J. Bensheimer. Mannheim und Leipzig.

Bisher sind in zweiter Auflage erschienen: Der erste Band, enthaltend die §§ 1—104 HGB., der zweite Band (§§ 343—372), der dritte Band mit den §§ 373—473; es fehlt also noch das Gesellschaftsrecht, dessen Kommentierung, wie in dem Vorwort des dritten Bandes vom November 1912 mitgeteilt wurde, in Angriff genommen ist. Das Erscheinen der Bände zweiter Auflage hat im September 1908 begonnen und wird sich mindestens auf sechs Jahre erstrecken. Hoffentlich wird für spätere Auflagen eine kürzere Erscheinungsfrist zu erzielen sein, da sonst die Gefahr besteht, daß die zuerst erschienenen Bände bereits veraltet sind, wenn die letzten herauskommen. Solche Beschleunigung dürfte sich ermöglichen lassen, nachdem die ursprünglichen Herausgeber drei weitere Mitarbeiter gewonnen haben.

Der Titel des Werkes verspricht eine Erläuterung des HGB. auf der Grundlage des BGB. So selbstverständlich dies klingt, so schwer ist es, HGB. und BGB. in das richtige systematische Verhältnis zu bringen. Der Gesetzgeber hat zunächst das allgemeine bürgerliche Recht gesetzt und alsdann im HGB. die für den Handelsverkehr notwendigen Sondervorschriften gegeben. Die Verbindung dieser beiden Massen hat er der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Wie schwierig diese Arbeit ist, zeigt dieser großangelegte Kommentar. Umfangreiche Teile eines jeden Bandes werden von eingehenden Darlegungen des Rechts des BGB. gefüllt. Es ist bedauerlich, daß diese zum Teil sehr wertvollen Erörterungen gewiß von den wenigsten dort vermutet werden und deshalb weiten Kreisen, die in dem Kommentar im wesentlichen nur Handelsrecht suchen, unbekannt bleiben dürften. Die Arbeit selbst steht, wie die Namen der Herausgeber und Mitarbeiter von vornherein verbürgen, auf voller wissenschaftlicher Höhe.

Die neueste Auflage zeigt eine wichtige Erweiterung des behandelten Stoffes durch eingehende Berücksichtigung des Seerechts und des Giroverkehrs.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Deutscher Juristen-Kalender 1914. (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von A. Kallmann. Berlin, D. Liebmann. 3,20 *M.*
Festschrift zum 21. Deutschen Anwaltstag am 12. und 13. September in Breslau. Breslau, M. & S. Marcus, 1913 III, 130 S. 3,00 *M.*

Festschrift für Adolf Wach. Drei Bände. Leipzig, F. Meiner, 1913. II, 491; II, 484; II, 484 S. 65,00, geb. 75,00 *M.*

Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Einschließlich des Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst vom 10. August 1906 nebst Ausführungsanweisung. Mit Anmerkungen unter Benützung amtlicher Quellen. 5. Auflage. (Unter Berücksichtigung der Prüfungsordnung vom 17. Juni 1913.) Berlin, F. Bahlen, 1913. 72 S. Geb. 1,50 *M.*

Anschütz, Gerhard: Kritische Studien zur Lehre vom Rechtsfaß und formellen Gesetz. Zweite, unveränderte Auflage. Berlin, J. Vahr, 1913. VIII, 88 S. 3,00 *M.*

Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Hoffmann, Erler, Burlage, Busch, Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmidt. Zweite, vermehrte Auflage. Drei Bände. Berlin, J. Guttentag, 1913. 862, 543, 853 S. Geb. 60,00 *M.*

Labes, Friedrich: Schulden der reichs-privatrechtlichen juristischen Personen, besonders der Aktien-Gesellschaften, nach ihrer Auflösung. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 112 S. 2,50 *M.*

Handbuch des gesamten Handelsrechts. Mit Einschluß des Wechsel-, Schiffs-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Bearbeitet von Adler, v. Bar, Brodmann u. a., herausgegeben von B. Ehrenberg. 1. Band. Leipzig, D. N. Reisland, 1913. XII, 686 S. 18,00, geb. 21,00 *M.*

Reichenbaum, S., und Leander, A.: Die Rechtsprechung in Patentsachen. In systematischer Ordnung herausgegeben. Zweiter (Schluß-)Band. Berlin, C. Heymann, 1913. 18,00, geb. 20,00 *M.*

Menzel, Schulz und Söhler: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Berlin, F. Bahlen, 1913. XVI, 987 S. 20,00, geb. 22,50 *M.*

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 mit Ausführungsbestimmungen vom 15. September 1913. Textausgabe mit Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 33. Bd. Mannheim, J. Bensheimer, 1914. 333 S. Geb. 1,50 *M.*

Caspari, J.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgefeß. Handkommentar für Studium und Praxis. 1. Teil. Wittenberg, A. Ziemsen, 1913. VIII, 75 S. 2,25 *M.*

v. Olschhausen, Justus: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. 5. Band: Die Reichsgesetze betr. Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Berlin, F. Bahlen, 1913. 280 S. Geb. 2,50 *M.*

Kalisch, Arnold: Die Landtage und die Instruierung der Bundesratsbevollmächtigten. Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie und Fleischmann, 32. Heft. Breslau, M. & S. Marcus, 1913. X, 96 S. 3,20 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VII. Band, Heft 1.
Leonhard: Der Beruf Amerikas zur Mitarbeit an der Wissenschaft des römischen Rechts. **Kohler:** Bergson und die Rechtsphilosophie. **Bonucci:** Die Kritik des positiven Rechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft. **Wakarewicz:** Soziale Entwicklung der Neuzeit (Fortf.). **Zaleski:** Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI.—XVIII. Jahrhunderts. **Kohler:** Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts. **Dertmann:** Die rechtliche Natur der Vereinsakung. **Osterrieth:** Das Urheberrecht der Kinematographie.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 10.

Josef: Bedingte Verlobnisse.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 4.

v. Lewinski: Die Ausbildung des amerikanischen Juristen. **Happold:** Magistrate. **Horn:** Die admission à domicile in Frankreich.

Asgard: Der norwegische Zivilprozeßentwurf. **Müller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Fortf.). **Schüding:** Die organisatorische Bedeutung der Haager Konferenzen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 19.

Hübner: Die Bedeutung der erblichen Belastung. **Detker:** Widenatürliche Unzucht und Strafrechtsreform.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 20.

Ebermayer: Die Beschlässe der Strafrechtskommission. XVIII. **Anderßen:** Die Zivilprozeßreform in Norwegen. **Koffka:** Gesetzliche Beschränkung des Waffentragens und Waffenverkaufs. **Lenel:** Die Eintragungsfähigkeit der Ärztevereine. **Oppler:** Die neue juristische Prüfungsordnung in Elsaß-Lothringen.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 12/13.

Solban: Die zweite Studienreise in Sachen der Treuhand. **Delenheinz:** Von Richtern, die ihre Macht nicht gebrauchen, — von Anwälten, die sich an Stelle des Gerichts setzen, — und von unerwünschten Folgen des numerus clausus. Die Zulassung von Prozeßagenten trotz ausreichender Gelegenheit zur Vertretung durch Rechtsanwälte. **Pfeiffer:** Ist die Beihilfe oder die Anstiftung zum Selbstmorde eines zu Strafe Verurteilten oder einer Strafe Verfallenen als Begünstigung zu bestrafen? (Zum Fall Redl). **Gottschalk:** Übertragung der Forderung ohne die Hypothek.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 2.

Alte: Zeitungsinserat und Firmenrecht. Die Lüge vor Gericht.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 10.

Dnken: Die Ideen von 1813 und die deutsche Gegenwart. **Weber:** Österreichs Entwicklung in den letzten hundert Jahren. **Restner:** Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre. **v. Müllmann:** Preußisch-Deutsches Heerwesen und Wehrverfassung im Jahrhundert 1813—1913. **Rühlmann:** Staatsgedanke und Schule 1813 und 1913. **Hedemann:** Die Hoffnung auf Rechtsreinheit.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 6. Jahrg., 1. Heft.

Kohler: Alexander Ploß und die Offizialmaxime im ungarischen Zivilprozeß. **Hausmeister:** Das Aufgebotsverfahren bzw. seine Ersatzgebilde im französischen Recht [mit Berücksichtigung internationaler Kollisionsnormen] (Schluß). **Freisen:** Die Haftbarkeit des preußischen Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zisterzienserklosters Habersleben (Schluß). **van Nierop:** Das holländische Gesetz über die Urheberrechte an Werken der Literatur, Wissenschaft oder Kunst.

Zur Auslegung des § 15 Absatz 4 GmbHG. Gegen das in dieser Zeitschrift, S. 284, mitgeteilte Erkenntnis des OLG. Hamm, 9. Dezember 1912, hatten die Beklagten Revision eingelegt.

Das RG. hat durch Urteil vom 3. Juni 1913 die Revision mit einer interessanten Begründung zurückgewiesen (siehe JW. 1913 S. 1041).

Es ist gewiß sehr erfreulich, daß der II. ZS. des RG. in dem Erkenntnis die frühere Rechtsprechung des RG. zu der vorliegenden Frage nicht aufrechterhalten hat.

Die Begründung, mit der dies geschehen ist, unterliegt aber erheblichen Bedenken.

Der II. ZS. des RG. lehnt es ab, zu der früheren Rechtsprechung des RG. und den gegen dieselbe vom Berufungsgericht und in der Literatur erhobenen Einwendungen Stellung zu nehmen. In dem Bestreben, eine solche Stellungnahme zu vermeiden, gelangt er aber zu Unterscheidungen, welche sich leicht als unhaltbar nachweisen lassen.

Es ist richtig, das Berufungsgericht hatte im vorliegenden Falle „festgestellt“, der „primäre“ Vertragsinhalt sei der gewesen, daß der Beklagte für den Fall, daß der Kläger seinen Anstellungsvertrag nicht erneuern sollte, die Haftung dafür übernahm, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt. Es ist auch richtig, daß sich aus diesem Vertragsinhalt ohne weiteres als gesetzliche Folge einmal ergab, daß der Kläger, wenn er die Rückzahlung der Einlage verlangte, dem Beklagten den Geschäftsanteil übertragen mußte, sodann, daß der Beklagte dem Kläger diesen Geschäftsanteil abnehmen mußte.

An sich bestand eine Verpflichtung des Klägers, dem Beklagten den Geschäftsanteil zurückzuübertragen, also abzutreten, nicht.

Wohl aber bestand eine Verpflichtung des Beklagten, den Geschäftsanteil zurückzuerwerben, ihn dem Kläger abzunehmen. Und diese Verpflichtung ergab sich, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, nicht nur aus dem „primären“ Vertragsinhalt „ohne weiteres als gesetzliche Folge“, sondern sie war im Vertrage ausdrücklich stipuliert worden: Der Beklagte verpflichtete sich, „die von Herrn W. übernommenen 30 000 M. Anteile der Gesellschaft m. b. H. zum Nennwerte zurückzunehmen“, JW. 1913, 284.

Gerade eine derartige Vereinbarung hatte aber der I. ZS. des RG. in dem JW. 1905, 92 mitgeteilten Erkenntnis für formbedürftig erklärt.

Es entsteht daher die Frage, ob die im vorliegenden Falle vom RG. gebilligte Unterscheidung zwischen dem, was sich aus dem primären Vertragsinhalt ohne weiteres als gesetzliche Folge ergab, und dem, was die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, in der Besonderheit des vorliegenden Falles begründet ist.

Unseres Erachtens ist diese Frage zu verneinen.

Das Berufungsgericht sagt: Die Frage, ob Verträge, welche auf die Begründung einer Verpflichtung zum Erwerb von Geschäftsanteilen gerichtet sind, ganz allgemein der Formvorschrift unterliegen, bedarf nicht der Entscheidung. Jedenfalls aber bedürfen Verträge von ausgesprochener Garantienatur, in denen eine derartige Verpflichtung stipuliert ist, der in § 15 GmbHG. vorgeschriebenen Form nicht. Denn bei derartigen Verträgen „ist die mit der Durchführung des Garantieanspruchs eintretende Verpflichtung zur Zurückübertragung der Geschäftsanteile nicht sowohl ein Ausfluß rechtsgeschäftlicher Bindung, als eine gesetzliche Folge der nach Inanspruchnahme des Garanten erfolgten Bereicherung des anderen Teils“.

Das Berufungsgericht geht also durchaus nicht etwa von der Besonderheit des vorliegenden Falles aus. Es gelangt vielmehr zu seiner von der bisherigen Rechtsprechung des RG. abweichenden Entscheidung durch eine Würdigung des Wesens der Verträge von ausgesprochener Garantienatur.

Gerade um einen derartigen Vertrag hatte es sich aber in dem vom RG. erwähnten, JW. 1905, 92 mitgeteilten Falle gehandelt. Wenn es im vorliegenden Falle richtig ist, daß die Verpflichtung des Beklagten zum Rückwerb „nicht den unmittelbaren Gegenstand des

Vertrages bildete, vielmehr nur eine aus der Garantieverpflichtung des Beklagten von selbst folgende gesetzliche Nebenwirkung des Vertrages war" (trotzdem in dem Vertrage die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Geschäftsanteils noch besonders ausgesprochen ist), weil diese „überflüssige Erwähnung der Rücknahmepflicht für den Gesamtcharakter des Vertrages ohne entscheidende Bedeutung war", so ist schlechterdings nicht zu verstehen, weshalb das in dem Falle *JW.* 1905, 92 nicht richtig sein soll. Der Gesamtcharakter des Vertrages in jenem Falle war doch ebenfalls der einer Garantieübernahme, durch welche der Beklagte dem Kläger, einem Gesellschafter, dessen Einlage in der Weise „garantierte, daß die Einlage von 5000 *M* auf Wunsch des Klägers gegen Anteilscheine wie empfangen wiedererstattet werden sollte", d. h. also Garantie dafür übernahm, daß dieser Geschäftsanteil nicht verlorenging, mit anderen Worten: dafür einstand, daß der Gesellschafter seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt.

Ohne Zweifel war das auch in jenem Falle das „Primäre" des Vertragsinhalts. Hatte doch in jenem Falle der Beklagte sogar „die bindende Verpflichtung übernommen, die Einlage zu 500 *M* gegen Rückgabe der Anteilscheine zurückzuerstatten". Diese Erkenntnis darf allerdings nicht davon abhängig sein, ob das Berufungsgericht im einzelnen Falle eine dahingehende „tatsächliche Feststellung" getroffen hat. Die Nachprüfung der Ansicht des Berufungsgerichts darüber, was das Primäre des Vertragsinhalts ausmacht, was als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt anzusehen ist, ist vielmehr auch eine der Aufgaben des Revisionsgerichts, vgl. *Caupp-Stein JW.* Anm. III, 4 zu § 549 (10. Aufl.). Wenn daher in jenem Falle „nicht nur die Haftung des Beklagten für die Rückerstattung der Einlage, sondern auch dessen Verpflichtung zum Rück-erwerb des Geschäftsanteils als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt angesehen worden war", und wenn der II *ZS.* des *RG.* gerade hierin eine Abweichung von dem vorliegenden Falle findet, so ist hierauf zu erwidern, daß diese Abweichung der beiden Fälle voneinander nur eine scheinbare ist. Der maßgebende Sachverhalt war in beiden Fällen in den wesentlichen Punkten genau derselbe. Nur die Auffassung dieses Sachverhalts durch die Gerichte war eine verschiedene. Und gerade darin, daß das *RG.* in dem früheren Falle die Verpflichtung des Beklagten zum Rück-erwerb des Geschäftsanteils als unmittelbaren, wesentlichen Vertragsinhalt angesehen hatte, statt sie als die notwendige Folge der Seltendmachung des Garantieversprechens, als eine gesetzliche Nebenwirkung eines auf ein anderes Hauptziel gerichteten Vertrages, als eine gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellenden Verpflichtung aufzufassen, lag eben der der früheren Entscheidung des *RG.* zugrunde liegende Rechtsirrtum. Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann, Hamm.

Richterbund und Anwaltschaft. Die letzten Nummern der „im Auftrage des Deutschen Richterbundes von Landgerichtsrat Dr. Leeb, Augsburg, I. Vorsitzenden des *DVB.* gegründeten und geleiteten" Deutschen Richterzeitung enthielten eine verhältnismäßig große Anzahl von Aufsätzen über Anwaltszwang, Prozeßkosten, Schuldnernot und ähnliche Dinge. Der größte Teil dieser Arbeiten zeigt überraschenden Mangel an Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere mit den Bedürfnissen des rechtsuchenden Publikums, vor allem aber bebauerliche Unkenntnis des Arbeitsgebietes und der Tätigkeit der deutschen Rechtsanwälte; zudem sind sie leider nicht frei von feindseliger Gesinnung gegen den Anwaltstand als solchen. Hierher gehören vor allem die Aufsätze eines Kaufmanns, des Herrn Martin Bürgel, eines Gerichtsvollziehers a. D. Finhold, und des Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto in Dresden. Ein Artikel des letzteren Herrn befaßt sich mit einer von der Leitung des Deutschen Richterbundes veranstalteten Umfrage an die Handelsrichter.

Am 14. Oktober d. J. übersandte ich der Redaktion der Deutschen Richterzeitung die nachfolgende, mit meiner Namensunterschrift versehene Notiz:

Handelsrichter und Prozeßkostenreform.

In Nr. 15 der Deutschen Richterzeitung vom 1. September d. J. berichtet Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto unter obiger Überschrift über das Ergebnis der an deutsche Handelsrichter seitens der Leitung der Deutschen Richterzeitung gerichteten Umfrage und knüpft daran eigene Erörterungen des Gegenstandes. Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto teilt in der Einleitung zu diesem Bericht mit, daß der Fragebogen „an die ordentlichen deutschen Handelsrichter (soweit die Namen ermittelt werden konnten) übersendet worden sei", und daß von 151 Handelsrichtern Antworten bei der Geschäftsstelle eingelaufen seien.

Die Namen der amtierenden Handelsrichter festzustellen, kann, da wohl an jedem größeren Plage Vertrauensmänner des deutschen Richterbundes wohnen, keine Schwierigkeiten bieten. Aus dem Wortlaute der Mitteilung könnte daher der Leser den wohl nicht beabsichtigten Schluß ziehen, daß eine fast ausnahmslose Befragung der deutschen Handelsrichter stattgefunden habe.

Das mitgeteilte Ergebnis und noch mehr die daran geknüpften Erörterungen stehen in unzweifelhaftem Gegensatz zu der Auffassung über die Voraussetzungen gedeihlicher Rechtspflege, welche seitens der deutschen Anwaltschaft vertreten wird, und auch zu der Auffassung, welche die Gesetzgebung und die Justizverwaltung gegenüber dem Anwaltstand haben und betonen. Mit Rücksicht hierauf muß es, namentlich für die Anwaltschaft, aber auch für den gesamten Juristenstand von besonderem Interesse sein, zu wissen, ob die angenommene Voraussetzung zutrifft, und ob das hier mitgeteilte Ergebnis wirklich der Gesamtanschauung derjenigen Laien entspricht, die bei der Rechtspflege in größeren Städten mitzuwirken berufen sind.

Ich habe hierüber in meiner Vaterstadt Frankfurt a. M., also in einer Stadt, in welcher den Handelsrichtern schon vermöge ihres Berufes eine besondere Kenntnis der Bedürfnisse des Handels innewohnt, Erhebungen angestellt. Nach deren Ergebnis trifft die angenommene Voraussetzung für Frankfurt a. M. nicht zu.

In Frankfurt a. M. sind 20 ordentliche und 16 stellvertretende Handelsrichter, im ganzen also 36 Handelsrichter tätig, und zwar beide Arten Richter in ziemlich gleicher Beschäftigung. Nach den mir gemachten Mitteilungen haben von den 16 stellvertretenden Handelsrichtern kein einziger, von den 20 ordentlichen nur 7 die Umfrage erhalten. Von diesen 7 Handelsrichtern haben überhaupt nur zwei den Fragebogen beantwortet, und zwar diese beiden gemeinschaftlich.

Was die Gründe der Nichtbeantwortung der übrigen fünf betrifft, so dürfte es von Interesse sein, zwei mir zugegangene Antworten im Wortlaute wiederzugeben.

Der eine der in Betracht kommenden Handelsrichter, der Chef eines großen Handelshauses, schreibt mir, daß er den ihm zugegangenen Fragebogen „unbeantwortet ließ", da er sich „für die Beantwortung nicht zuständig hielt". Ein anderer Handelsrichter, Vorstand eines großen industriellen Unternehmens, schreibt mir: „Ich hatte seinerzeit bei Durchsicht das Gefühl, daß es für einen Handelsrichter nicht möglich ist, aus eigener Erfahrung und Kenntnis den Fragebogen zu beantworten, und habe ihn deshalb ad acta gelegt."

Frankfurt a. M., den usw.

Ich fügte diesem Artikel das nachfolgende Begleitschreiben bei:

An die
Redaktion der „Deutschen Richterzeitung" zu Händen des Herrn
Landgerichtsrat Dr. Leeb Augsburg.

Der Bericht des Herrn Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto über die Handelsrichterumfrage hat Aufsehen und teilweise auch Beunruhigung erregt. Zur Vermeidung mißverständlicher

Auffassung im Kreise der Leser der „Deutschen Richterzeitung“ wird es erforderlich sein, eine aufklärende Richtigerstellung bezüglich der Grundlagen und des Umfangs der Umfrage zu bringen.

In der Voraussetzung, daß verehrliche Redaktion mit mir in der Erkenntnis dieser Notwendigkeit einig geht und gewillt ist, dem unbestreitbaren Interesse Ihrer Leser in dieser Hinsicht entgegenzukommen, erlaube ich mir Ihnen in der Anlage einen kurzen Artikel mit der Bitte zu übersenden, ihn in der nächsten Nummer der „Deutschen Richterzeitung“ Aufnahme gewähren und seinen ungekürzten Abdruck freundlichst herbeiführen zu wollen.

Hochachtungsvoll

Am 17. Oktober 1913 richtete ich das weiterfolgende Schreiben an den Leiter der „Deutschen Richterzeitung“:

Sehr geehrter Herr Landgerichtsrat!

Mit Brief vom 14. Oktober d. J. habe ich mir erlaubt, Ihnen als dem Leiter der „Deutschen Richterzeitung“ zur Aufnahme in dieselbe einen kurzen Artikel zu übersenden, bin aber noch ohne Bestätigung des Empfangs.

Ich wäre Ihnen für gefällige Rückäußerung dankbar, ob meiner Bitte entsprochen werden wird.

Hochachtungsvoll

Am 19. Oktober d. J. erhielt ich hierauf mein Manuskript ohne Begleitschreiben zurück. Es war ihm aber mit einer Klammer eine lithographierte Karte angeheftet, folgenden Wortlauts:

„... Mit dem Ausdruck vorzüglicher Hochachtung ganz ergebenst zurückgegeben durch den Leiter der Deutschen Richterzeitung

Dr. Leeb-Augsburg...“

Das Wort: „zurückgegeben“ ist das einzige handschriftliche Wort der Karte, und es ist an Stelle des durchstrichenen lithographierten Wortes: „überreicht“ gesetzt.

Zur Mitteilung dieses Tatbestandes halte ich mich für verpflichtet.

Justizrat Dr. Ernst Auerbach, Frankfurt a. M.

Verband deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

Der Verband deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte hielt vom 18. bis 20. September 1913 zu Leipzig seinen zweiten Verbandstag ab. An den Verhandlungen, die der Verbandsvorsitzende Magistratsrat v. Schulz-Berlin leitete, beteiligten sich eine große Anzahl von Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsbeisitzern. Auch zahlreiche Vertreter staatlicher und städtischer Behörden wohnten der Tagung bei.

Zur Vorbereitung der Verhandlungen hatte die von Rechtsanwalt Dr. Georg Baum-Berlin herausgegebene Zeitschrift „Gewerbe- und Kaufmannsgericht“ eine überaus reichhaltige Verbandstagsnummer veranstaltet, die in mehr als fünfzig Beiträgen die auf der Tagesordnung des Verbandstages stehenden Gegenstände behandelte.

Den Beginn der Verhandlungen bildeten drei Referate, welche sich mit der Gesetzgebung, der Literatur und der Rechtsprechung über den Arbeitsvertrag beschäftigten, von Gewerbegerichtsdirektor Dr. Brenner-München, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Waldmüller-Stuttgart. Daran schloß sich ein Vortrag über die Frage der Aufrechnung, Zurückbehaltung und Beschlagnahme des Arbeitslohnes von Magistratsassessor Dr. Falk-Frankfurt a. M., an den sich eine längere Erörterung knüpfte.

Den ersten Gegenstand des zweiten Verhandlungstages bildete das Thema „Grundgedanken und Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechtes für Deutschland“. Der Berichterstatter, Rechtsanwalt Dr. Singheimer-Frankfurt a. M. führte hierzu aus, daß zurzeit weder eine äußere noch eine innere Einheit des Arbeitsrechtes in Deutschland bestehe. Die Unübersichtlichkeit und die mangelhafte Abgrenzung der Quellen des Arbeitsrechtes, sowie seine vielen inneren Widersprüche, die sich aus der historischen Entwicklung erklärten, seien es, die den jetzt wohl allgemein verbreiteten Einheitsgedanken hervorgerufen hätten. Das Einheitsproblem sei aber zurzeit noch nicht gelöst. Es ließen sich nur gewisse Grundzüge darüber aufstellen, was bei der Vereinheitlichung anzustreben sei und was nicht. Ein einheitliches alle Materien umfassendes Arbeitsgesetzbuch, wie es Frankreich hat, sei nicht nötig und nicht wünschenswert. Das Arbeitsrecht als werdendes Recht verträge eine gesetzbuchmäßige Festlegung

zurzeit nicht. Zu betonen sei aber namentlich gegenüber gewissen neueren Bestrebungen, daß nicht etwa der soziale Schutzgedanke im Arbeitsrecht hinter den Einheitsgedanken zurückgedrängt werden dürfe. Wenn ersterer in Frage stehe, müsse der letztere insoweit zurücktreten, als im Interesse der Durchführung des sozialen Schutzgedankens selbst weitere Komplikationen des Arbeitsrechtes durch gesetzliche Sonderregelungen in Kauf genommen werden müßten. Die Spezialgesetzgebung im Gebiete des Arbeitsrechtes, soweit sie sachlich begründet sei, müsse aufrechterhalten bleiben. Die wachsende Differenzierung des Rechts der verschiedenen Arbeiter- und Angestelltengruppen sei ein notwendiges Mittel des Fortschritts. Berechtigte Forderungen einzelner Berufsstände nach Sonderregelung ihres Arbeitsvertrages dürften nicht mit der Berufung auf den Einheitsgedanken abgelehnt werden.

Der Einheitsgedanke müsse durchgeführt werden vermittels einer Vereinfachung des Rechts durch Zentralisation des Rechtsstoffes und durch Dezentralisation der Rechtsbildung und Rechtsfindung. Eine solche Vereinfachung schließe die Möglichkeit auch einer inhaltlichen Fortbildung des Arbeitsrechtes in sich. Die Zentralisation des Rechtsstoffes habe die Zusammenfassung alles gemeinschaftlichen Arbeitsrechtes und die Entlastung der Sonderregelungen zum Ziele. Zu fordern sei, daß das gesamte Arbeitsrecht auf reichsrechtliche Grundlage gestellt werde. Es müsse ein „Allgemeiner Teil“ des Arbeitsrechtes geschaffen werden. Was das besagen wolle, zeige sich z. B. beim Kündigungsrecht. Dieses sei jetzt auf die zahlreichen Spezialgesetze verteilt. Es sei aber sehr möglich, wichtige einheitliche Grundzüge des Kündigungsrechtes für alle Arbeitsverträge aufzustellen. Zwar nicht etwa über die Kündigungsfristen, aber z. B. über die Gleichmäßigkeit des Kündigungsrechtes auf beiden Seiten, über die wichtigen Gründe zur Kündigung usw. Weitere Gegenstände solcher allgemeinen Regelung seien z. B. Lebens-, Gesundheits- und Sittlichkeitschutz, Arbeitszeit mit Sonntagsruhe, Nachtarbeit, Überarbeit, Urlaub, Lohnsicherung, Buße- und Konkurrenzklause, Arbeitsordnung usw. Das einheitliche Privatangestelltenrecht sei ein Teil des einheitlichen Arbeitsrechtes. Es sei ausgeschlossen, einen Begriff des Privatangestellten zu finden, der alle Personen, die man zweckmäßigerweise in diese Kategorie hineinbringen müsse, umfasse. Die hiergegen erhobenen Einwände seien nicht stichhaltig. Auch die Handlungsgehilfen hätten sehr wohl ein Interesse an einer Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes. Wenn seitens der Handlungsgehilfen gesagt werde, sie hätten schon erreicht, was sie wollten, und sie würden bei der Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes vielleicht von dem Erreichten etwas aufgeben müssen, so sei dem entgegenzuhalten, daß die Handlungsgehilfen nicht mehr allein seien, daß sie nicht mehr Sonderprivilegien erringen könnten, weil die anderen Gruppen mit den gleichen Forderungen kommen würden.

Weiter könne eine Vereinheitlichung und Vereinfachung des Arbeitsrechtes dadurch herbeigeführt werden, daß der Begriff des gewerblichen Arbeiters ausgedehnt werde. Es müsse das Merkmal der Leistung gewerblicher Arbeit ausschlaggebend sein, ohne Rücksicht namentlich auf die Art des Unternehmens, in dem die Arbeit geleistet werde. Neben der Vereinfachung des Arbeitsrechtes in der erwähnten Weise müsse eine Dezentralisation angestrebt werden. Das Zeitalter der nur staatlichen Gesetzgebung sei überwunden. An ihre Seite trete die Regelung des Arbeitsverhältnisses durch die Beteiligten selbst. Der Grundgedanke des Tarifvertrages sei die Entlastung der staatlichen Gesetzgebung durch die genossenschaftliche Selbsthilfe. Der Hauptvorzug des Tarifvertrages gegenüber der staatlichen Gesetzgebung bestehe in seiner Schmieglamkeit, vermöge deren er sich allen Bedürfnissen anpassen könne. Das Eintreten für die Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes sei ein Bekenntnis zum Tarifvertrag.

Die unsinnigen Schwierigkeiten der Zuständigkeitsfragen, wie sie Baum in seiner Schrift über „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte“ geschildert hat (besprochen in JW. 1913, 956 f.), müßten beseitigt werden und würden mit der Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes beseitigt werden. Es gebe übrigens keinen Grund, den Bestrebungen nach Erweiterung der Sondergerichtsbarkeit entgegenzutreten. Es sei nicht einzusehen, warum nicht der technische Angestellte wegen seines Anspruches ebenso ein schleuniges Verfahren haben solle wie etwa derjenige, der einen Anspruch aus einem Wechsel verfolge. Die Zivilprozessordnung trage den modernen wirtschaftlichen Verhältnissen und Anforderungen keine Rechnung und deshalb habe sich der Ruf nach Sondergerichten. Auch die staatlichen Sondergerichte würden ihrerseits neuerdings wieder durch die Tariffchiedsgerichte zum Teil zurückgedrängt und ausgeschaltet. — Der Ort für die einheitliche Regelung des Arbeitsrechtes sei nicht das bürgerliche Gesetzbuch, sondern die Gewerbeordnung.

Der Referent schloß mit der Feststellung, daß noch viel Arbeit erforderlich sei, um zum Ziel zu gelangen, und daß der Verband sich

ein großes Verdienst erwerben werde, wenn er die Sache für die Gesetzgebung vorbereite.

In der Debatte, die dem mit großem Beifall aufgenommenen Vortrage folgte, stimmte die Mehrzahl der Redner den Grundsätzen des Referenten zu. Bedenken wurden hauptsächlich von Seiten der Handlungsgehilfen geäußert, die meinten, daß eine gleichmäßige Behandlung aller Angestelltenkategorien, wie sie die Ausführungen des Referenten verlangten, nicht angängig sei.

Aus den weiteren Verhandlungen sind neben denen über die „zivilprozeßuale Bedeutung der Schiedsprüche, Einigungsämter und tariflicher Schiedsgerichte“, und denen über die „Bedeutung und Feststellung der Ortsgebräuche vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten“ besonders die über die Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten hervorzuheben. Der erste Referent zu diesem Punkte, Rechtsrat Dr. Wagner-Nürnberg, verwies auf die Schwierigkeiten, die die Auslegung des Begriffes der Geschäftsmäßigkeit in § 31 GewGG. und § 16 RmGG. in der Praxis bereitet haben. Aus der Entstehungsgeschichte der Sondergerichtsgesetze sei hervorzuheben, daß der ursprüngliche Entwurf des Gewerbegerichtsgesetzes weder die Rechtsanwälte noch die geschäftsmäßig verhandelnden Personen von der Vertretung habe ausschließen wollen. Die Begründung des Gesetzes habe alle Schwierigkeiten des Ausschlusses, die nachher in der Praxis entstanden seien, vorausgesehen. Später habe man dann befürchtet, daß die Zulassung der Rechtsanwälte die Billigkeit und Schleunigkeit des Verfahrens beeinträchtigen und die vergleichsweise Erledigung der Prozesse verhindern werde. Diese Befürchtungen hätten zur Festsetzung des Ausschlusses geführt, obwohl von anderer Seite die Zulassung der Anwälte namentlich im Interesse der Handlungsgehilfen verlangt worden sei. Es sei nun zu fragen, ob der Ausschluß sich bewährt habe, und es sei dabei festzustellen, daß über den Ausschluß namentlich hinsichtlich der Kaufmannsgerichte, lebhafteste Klage geführt werde. Insbesondere sei die Rechtsprechung in der Auslegung des im Gesetze nicht näher bestimmten Begriffes „geschäftsmäßig“ schwankend und nicht gleichmäßig. Während z. B. die Gewerbegerichte in der Regel bei Arbeitersekretären, Gewerkschaftsbeamten usw. die Geschäftsmäßigkeit als vorliegend erachteten, werde von den Kaufmannsgerichten teilweise ein anderer Standpunkt eingenommen. Ähnliche Verschiebheiten zeigten sich hinsichtlich der Beurteilung kaufmännischer Angestellter mit juristischer Vorbildung usw. Die aufgetretenen Mängel seien nach Ansicht des Referenten im Wege der Gesetzgebung dadurch zu beseitigen, daß das Wort „geschäftsmäßig“ in den erwähnten Bestimmungen durch das Wort „gewerbsmäßig“ ersetzt werde. Dadurch werde erreicht, daß Sekretäre von Interessenverbänden usw. vor den Gerichten auftreten könnten, während die Rechtskonsulenten, gegen die sich die Bestimmungen ja in erster Linie richten, ausgeschlossen blieben.

Was die Zulassung der Rechtsanwälte anlange, so dürfe durch sie jedenfalls die Raschheit und Billigkeit des Verfahrens und die vergleichsweise Erledigung der Sachen nicht beeinträchtigt werden. Eine Zulassung im beschränkten Umfange sei aber jedenfalls zu empfehlen, und zwar seien hierbei Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte verschieden zu behandeln. Vor dem Kaufmannsgerichte würden schwierigere Prozesse geführt. Diese würden auch jetzt schon vielfach durch Rechtsanwälte bearbeitet und vorbereitet. In der Verhandlung erscheine der Kläger mit einem von einem Anwalte aufgesetzten Schriftsatz, auf den sich der Beklagte nicht erklären könne, weshalb die Sache der Vertagung verfallt. Es fehle eben hier der Rechtsanwalt, der das wichtigste Glied darstelle. Bei den Gewerbegerichten mit ihren meist einfachen Sachen könne man die Rechtsanwälte entbehren.

Der Korreferent, Rechtsanwalt Busch-Glabbeck, meinte, daß eine Unterscheidung zwischen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht gemacht werden könne, da auch hinsichtlich der Schwierigkeit der verhandelnden Prozesse kein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen bestehe. Die Unmittelbarkeit der Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, das persönliche Verhandeln der Parteien, sei ein wichtiges Prinzip, das aber auch bei Zulassung der Anwälte aufrecht erhalten werden könne. Die gegen die Anwälte erhobenen Vorwürfe seien ungerechtfertigt. Insbesondere habe ja der Anwalt durchaus kein finanzielles Interesse an einer Verzögerung der Prozesse, da er bei zahlreichen Terminen nicht mehr Gebühren erhalte, als wenn die Sache in einem Termin erledigt würde. Ebenso wenig habe der Anwalt ein Interesse daran, billige im Interesse der Parteien liegende Vergleiche zu verhindern. Eine Beeinträchtigung des sozialen Charakters der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sei von der Zulassung der Rechtsanwälte nicht zu befürchten. Der Korreferent trat für die unbeschränkte Zulassung der Anwälte bei beiden Arten von Gerichten ein.

In der an die Referate sich anschließenden lebhaften Debatte wurde von den Gegnern der Zulassung der Rechtsanwälte betont,

daß ihr Standpunkt nicht etwa aus einer Abneigung oder einem Mißtrauen gegen die Anwälte zu erklären sei, sondern daß sie die Zulassung der Anwälte mit Rücksicht auf den besonderen Charakter der Gewerbegerichte nicht für angezeigt erachteten. Das Verhalten der Versammlung bei dieser Debatte ließ erkennen, daß es immer noch eine große Anzahl von Leuten gibt, die der Ansicht sind, daß der Anwalt ein finanzielles Interesse an der Hinauszögerung der Prozesse habe, da er für jeden einzelnen Termin besondere Gebühren erhalte. Selbst die auf die Unrichtigkeit dieser Auffassung hinweisenden Erklärungen einiger Debatterredner vermochten es anscheinend nicht, den in jenem bedauerlichen Irrtume befangenen Teil der Versammlung zu überzeugen. Von einigen Seiten wurde eine beschränkte Zulassung der Rechtsanwälte befürwortet, so namentlich für schwierigere Fälle. Ein anderer Vorschlag ging dahin, die Rechtsanwälte zuzulassen, wenn beide Parteien damit einverstanden sind oder wenn das Gericht die Zulassung für den Einzelfall ausdrücklich beschließt.

Für die unbeschränkte Zulassung der Rechtsanwälte traten insbesondere die Rechtsanwälte Abel-Essen und Justizrat Sauer-Cöln ein, die beide zugleich aus ihrer Erfahrung als Vorsitzende von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sprechen konnten. Rechtsanwalt Abel erklärte sich überhaupt gegen die Einschränkung der Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, da dies nur ein Mittel sein würde, diese Gerichte unpopulär zu machen. Die Vertretung sei unentbehrlich. Eine Unmittelbarkeit im strengen Sinne sei auch bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht durchzuführen, da die Partei häufig nicht imstande sei, das Wesentliche sachgemäß vorzutragen, da auch das richterliche Fragerecht nicht immer helfe. Sei aber die Vertretung nötig, so bestehe kein Grund, die Anwälte auszuschließen. Wenn wirklich im Volk ein Mißtrauen gegen die ordentlichen Gerichte und die Rechtsanwälte bestehe, so könnten sich doch auch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte keineswegs rühmen, das uneingeschränkte und absolute Vertrauen der beteiligten Kreise zu besitzen. Dies gehe aus neueren Kritiken aus diesen Kreisen deutlich hervor. Wenn die Anwaltschaft zur Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zugelassen werde, so werde sie es als eine Ehrenpflicht betrachten, dem Charakter des Verfahrens gemäß auf Beschleunigung der Prozesse hinzuwirken.

Justizrat Sauer warf die Frage auf, wie es wohl komme, daß die Rechtsanwälte zwar zu Vorsitzenden der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sich eigneten, daß man sie aber für nicht geeignet erachte, als Vertreter vor diesen Gerichten aufzutreten. Besonders dürfe doch nicht übersehen werden, daß, wie ja auch von Gegnern der Zulassung der Anwälte zugegeben werde, die Anwälte tatsächlich hinter den Kulissen im Verfahren vor den Sondergerichten bereits tätig seien. In allen größeren Sachen stammten die Schriftsätze doch von Anwälten. Das sei kein wünschenswerter Zustand. Eine Beeinträchtigung der Unmittelbarkeit des Verfahrens sei von der Zulassung der Anwälte nicht zu befürchten, weil das Gericht ja die Befugnis habe, das persönliche Erscheinen der Parteien unter Androhung von Ordnungsstrafen anzuordnen. Ferner sei zu berücksichtigen, daß auch jetzt schon Anwälte tatsächlich auftreten, z. B. als verfallte Konkursverwalter. Von den beteiligten Vorsitzenden der betreffenden Gerichte werde bestätigt, daß sich diese Anwälte durchaus dem sozialen Charakter des Verfahrens anpaßten und besonders auch den Abschluß von Vergleichen nur förderten. Was die Kostenfrage anlange, so müßten doch auch jetzt schon die Anwälte, die die Schriftsätze machen, bezahlt werden. Zu erwägen sei allerdings, daß man bei der Zulassung der Anwälte die Erstattungsfähigkeit ihrer Gebühren ausschließen könnte. Die Zulassung der Rechtsanwälte zu der Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten werde an dem besonderen Charakter dieser Gerichte und an ihrem Verfahren gar nichts ändern, sondern im Gegenteil zu einer Förderung dieses Verfahrens beitragen.

Auch zu dieser wichtigen Frage, die wohl nicht eher von der Tagesordnung verschwinden wird, als bis sie im Sinne der zuletzt angeführten Redner erledigt ist, wurde ein Beschluß nicht gefaßt.

Dittenberger.

Wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen. Am 20. Oktober 1913 begannen zu Berlin in der Aula der Handelshochschule die wirtschaftlichen Fortbildungskurse für Juristen, die von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin in Gemeinschaft mit dem Deutschen Anwaltverein, der Berliner Anwaltskammer, dem Berliner Anwaltsverein und dem Verein Recht und Wirtschaft veranstaltet werden. Es sei daran erinnert, daß diese Kurse, deren Programm in J.W. S. 824 mitgeteilt worden ist, auf die Dauer von vier Wochen beschränkt, und daß die Vorlesungen ausschließlich auf die Abendstunden verlegt sind, um Nichtern,

Rechtsanwälten, Staatsanwälten usw. zu ermöglichen, ohne wesentliche Beeinträchtigung ihrer beruflichen oder amtlichen Tätigkeit an den Kurien teilzunehmen. Schon der erste Vortragsabend der Kurie, um deren Zustandekommen sich insbesondere der Syndikus der Korporation der Ältesten, Prof. Dr. Apt-Berlin, hohes Verdienst erworben hat, bewies, daß die Kurie einem Bedürfnisse entspreche, daß ihre Veranstaltung in weiten Kreisen der Juristenwelt mit Dank aufgenommen worden ist. Den ersten Vorträgen wohnten mehrere hundert Zuhörer bei und die bisher eingelaufenen Meldungen zur Teilnahme an den Kurien nähern sich der Zahl von 1000.

Als erster sprach am Abend des 20. Oktober Eggellenz Dr. v. Schmoller-Berlin über die Entwicklung der Kreditorganisationen in den Hauptkulturstaaten im letzten Jahrhundert. Den zweiten, die Leser der Juristischen Wochenschrift besonders interessierenden Vortrag hielt Eggellenz Dr. Wach-Leipzig über zivilprozessuale Zeitfragen (Anwaltschaft, Form und Wahrheit des Prozesses, Eides- und Versäumnisrecht). Bei der Besprechung der Verhältnisse der Anwaltschaft wandte sich der Vortragende besonders gegen die Behauptung, daß das Niveau des Anwaltsstandes durch die Überfüllung des Standes beeinträchtigt worden sei. Er warnte davor, die einzelnen im Anwaltsstande vorkommenden Verfehlungen anders zu beurteilen und einzuschätzen als die Verfehlungen der Angehörigen anderer Berufsstände. Immerhin sei es aber zu verstehen, daß man auf Maßnahmen zur Eindämmung des Zubranges zur Anwaltschaft sinne. Der numerus clausus allerdings sei entschieden zu verwerfen. Die in dieser Hinsicht gemachten Vorschläge würden bei ihrer Durchführung entweder ihren Zweck nicht erreichen oder aber die Unabhängigkeit des Anwaltsstandes beeinträchtigen, und dies müsse unter allen Umständen vermieden werden. Notwendig sei eine scharfe Abnennung beruflicher Verfehlungen der Angehörigen des Standes, und zu erwägen sei, ob man nicht einer frivolen Prozeßführung durch Kostenstrafen entgegenwirken solle.

D.

Ortliche Anwaltsvereinigungen.

In der gut besuchten Oktoberversammlung des **Berliner Anwaltsvereins** widmete der Vorsitzende Justizrat Goldmann dem jungverstorbenen Mitgliede Rechtsanwalt Dr. Hans Simon, der sich namentlich um das Anwaltshaus sehr verdient gemacht hat, einen ehrenden Nachruf.

Justizrat Margoninski hielt einen Vortrag über das Thema: „Der Breslauer Anwaltsstag. Die Reform der Rechtsanwaltsordnung“. Zunächst behandelte der Redner die vom Anwaltsstag erörterten reformbedürftigen Punkte unserer Standesordnung. Mit dem über die Freizügigkeit gefassten Beschlusse erklärte er sich einverstanden. Was die Lokalisierung anlangt, so legte er dar, daß die an sich mit der freien Advokatur in Widerspruch stehende, aus praktischen Gründen eingeführte Lokalisierung die an sie geknüpften Erwartungen nicht erfüllt, insbesondere das Übel der Vertagungen nicht verhindert habe. Auch die vage Vorstellung, als könne und müsse durch die Lokalisierung im Interesse der Rechtspflege gewissermaßen ein „Zusammenwachsen“ des Gerichts mit den bei ihm zugelassenen Anwälten herbeigeführt werden, habe sich wenigstens in größeren Städten nicht verwirklicht; außerdem werde, soweit das wirkliche Interesse der Rechtspflege in Frage kommt, dies in dieser Beziehung durch die Residenzpflicht und nicht durch die Lokalisierung gewahrt. Indessen sei heute nicht mehr die Aufhebung, sondern weitere Einschränkung der Lokalisierung anzustreben. Deswegen erklärt Redner sich nicht bloß mit der beschlossenen Forderung der Simultanzulassung an Landgerichten desselben Ortes (Berlin und München), sondern auch mit der wiederholt an Anwaltsstagen aus Standes- und nicht wirtschaftlichen Interessen beschlossenen und trotzdem wider Erwarten in Breslau vertagten Forderung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte an den übergeordneten Landgerichten einverstanden, sofern nicht erwiesen wird, daß durch letztere wirklich die behauptete Gefährdung der Erstgenauigkeit der Landgerichtsanwälte und nicht bloß eine vorübergehende Veränderung in deren Einkommensverhältnissen herbeigeführt werde. Der Vortragende begnügte sich nicht mit dem gefassten Beschlusse, daß das Recht der Substitution nicht einzuschränken sei. In der beschlossenen Änderung des § 5 Ziffer 5 sieht er eine wesentliche Verbesserung. Die zum Strafen system gefassten Beschlüsse hätten eine Lücke ergeben, indem die Notwendigkeit einer Zwischenstrafe vor der Ausschließung bejaht, die vorgeschlagene Zwischenstrafe aber abgelehnt und eine andere nicht vorgeschlagen sei. Die Ersetzung des bestehenden GG. durch ein nur aus Anwälten zusammengesetztes GG. sei eine „ideale Forderung“,

deren Erfüllung bei Erlass des Gesetzes sich empfohlen hätte, nun aber aus praktischen Gründen nicht mehr befürwortet werden sollte, da die gegen die Rechtsprechung des GG. gerichteten Vorwürfe durch den Berichterstatter, Kollegen Dr. Friedländer, widerlegt seien, auch im Auslande die zweite Instanz nicht als reines Standesgericht sich finde. Im übrigen gehöre diese Frage nicht zu unseren ernstesten Sorgen. Von den auf dem Breslauer Anwaltsstage nicht erörterten Fragen erwähnt Redner die Mißbilligungspraxis der Kammervorstände und empfiehlt, die an die Schülerzensuren erinnernden Abstufungen bei Erteilung der Mißbilligungen oder Rügen wegzulassen und selbstverständlich ein Rechtsmittel einzuführen. Ferner bringt er den vom Berliner Anwaltsverein bereits 1905 gefassten Beschluß über die Reform der Zulassung der Anwälte beim RG. in Erinnerung und weist darauf hin, daß deren Zahl auch heute noch wie 1879 trotz der gewaltigen Geschäftssteigerung 21 betrage. Sodann schildert Redner die Verhandlungen über die „Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozeß“. Er stellt sich entschieden und mit eindringlichen Worten auf den Boden des angenommenen Satzes, daß es innerhalb der streitigen Tatsachen unzulässig sei, wesentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen zu bestreiten. Zweifelhaft sei es, ob es nötig und nützlich war, diesen Satz zur allgemeinen Erörterung zu stellen. Die Befürworter des Gegenantrages Kann-Nach hätten zu sehr die möglichen Konfliktfälle in den Vordergrund gerückt, deren Lösung durch eine Formel nicht möglich sei. Die Bemängelungen des von dem Anwaltsstage mit großer Mehrheit gefassten, den Standpunkt der Anwaltschaft in dieser Frage unzweideutig wiedergebenden Beschlusses in der Presse weist Redner zurück. — Der Vortrag wurde mit lebhaftem Beifall aufgenommen. In der Erörterung wurde namentlich die Reform der Zulassung beim RG. dringend gefordert und die Unhaltbarkeit der dort jetzt bestehenden Zustände durch Beispiele belegt.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Vollmacht zum Verkauf und zur Auflassung eines Gutes und zur Abgabe der dazu erforderlichen Erklärungen schließt die Ermächtigung des Bevollmächtigten, Erklärungen über das Nichtbestehen von Patronatslasten abzugeben, nicht in sich (Entsch. Nr. 3).

Der Mangel der Form eines Grundstückskaufvertrags kann auch bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen durch nachfolgende Auflassung zwischen dem ersten Veräußerer und dem letzten Erwerber geheilt werden, wenn diese im Einverständnis der an diesen Veräußerungen als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte erfolgt, die der Eigentumsübertragung von den eingetragenen an dem einzutragenden Eigentümer zugrunde liegen (Entsch. Nr. 5).

Bestätigt der Wechselbezogene auf Anfrage die Echtheit der Akzeptirschrift, so ist in dieser Erklärung die Übernahme der Garantie für die Echtheit des Akzeptirs zu finden (Entsch. Nr. 6).

Die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten werden nicht dadurch berührt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihnen aus einem der Gründe des § 1353 Abs. 2 BGB. aufgehoben ist (Entsch. Nr. 8).

Ist den Miterben die Verpfändung eines Erbanteils bekannt, so dürfen weder sie noch ihre Rechtsnachfolger über Nachlassgegenstände ohne Zustimmung des Pfandgläubigers verfügen oder die Auseinandersetzung ohne seine Zuziehung vornehmen (Entsch. Nr. 9).

Nach Entsch. Nr. 10 können die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementärs für befugt erklärt werden, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln.

Ist die Erhöhung des Stammkapitals einer G. m. b. H. im Handelsregister eingetragen worden, so hat die Anfechtung der Übernahmeerklärung durch den Übernehmenden auch dann keine rechtliche Wirkung, wenn sie der Eintragung vorausgegangen ist (Entsch. Nr. 13).

Die für die Notariatspraxis wichtige Entsch. Nr. 14 erörtert die Grundzüge, von denen der Notar bei Feststellung einer Persönlichkeit auszugehen hat.

R.