

BIBLIOTEKA

W.S.H.M.

w Gdyni

934/P1

P. 7. 10. 8

12100 10

1302423

Handausgabe
des
Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich

unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze
und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten insbesondere Preußens
für Studium und Praxis

bearbeitet von

Dr. Hugo Henmann,

Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht zu Berlin.

Erster Band.

(I.—III. Buch.)

Dritte vermehrte und verbesserte Auflage.



Berlin, 1903.

Verlag von Franz Vahlen.

W., Mohrenstraße 15/14.

P
der

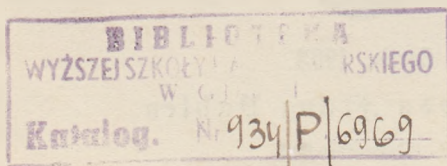


Biblioteka Główna

UNIWERSYTETU GDAŃSKIEGO



1100566217



Aus dem Vorwort der ersten Auflage.

Die Handausgabe bezweckt, Studium und praktische Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erleichtern. Diesem Zwecke dienen außer einer Einleitung

Marginalien, welche in Verbindung mit der Inhaltsübersicht die Anordnung und systematische Gliederung des Gesetzbuchs klarlegen und veranschaulichen;

Vorbemerkungen und Zusammenstellungen, welche in das Gesetzbuch im Ganzen einführen und die Auffindung leitender Prinzipien anbahnen und erleichtern sollen;

fortlaufende Erläuterungen und die Anziehung von Parallelstellen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den sonstigen Reichsgesetzen, welche den Zusammenhang getrennter Vorschriften zur Darstellung bringen.

Durch den Abdruck zahlreicher Stellen des Handelsgesetzbuchs, der Civilprozeß- und Konkursordnung, des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbuchordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, sowie durch die Wiedergabe sonstiger Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts dürfte die praktische Brauchbarkeit des Buches erhöht werden.

Verweisungen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung vermitteln die Anknüpfung des neuen Rechtes an die bisherige Judikatur.

Das internationale Privatrecht ist den Bedürfnissen der Praxis entsprechend unter ausgiebiger Berücksichtigung der Staatsverträge behandelt.

Im Interesse größerer Uebersichtlichkeit ist für das Internationale Privatrecht zu GG. Artt. 7 ff. und für das Recht der Uebergangszeit zu GG. Art. 153 ff. die Legalordnung des BGB., für die Zusammenstellung der Reichsgesetzgebung [Band III S. 259 ff.] die sich aus der Reichsverfassung ergebende Folgeordnung beobachtet worden.

Für die Auswahl der abgedruckten Gesetze war das Bedürfniß des praktischen Civiljuristen entscheidend; abgedruckt sind namentlich solche Gesetze geringeren Umfanges, welche sich nicht in Einzelausgaben in seinen Händen zu befinden pflegen.

Die Materialienzusammenstellung giebt neben der üblichen Nachweisung der den Gesetzesbestimmungen entsprechenden Paragraphen und

Artikel der Entwürfe auch umgekehrt Auskunft über den Verbleib des als Grundlage des Gesetzbuchs wichtigsten E. I. Verweisungen auf die Seiten der Protokolle sind fortgelassen, weil die erforderlichen Angaben in den dieselben zum Abdrucke bringenden Werken, ohne deren Besitz die Angaben kein Interesse bieten, enthalten sind.

Die Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist selbstverständlich benutzt und verarbeitet worden. Literaturangaben mußten indeß mit Rücksicht auf den Zweck und den Umfang der Ausgabe fortbleiben. Ich darf in dieser Beziehung auf die unter meiner Mitwirkung in Gruchot's Beiträgen erscheinenden Berichte über die Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuche verweisen und hervorheben, daß ich auch den auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins gehaltenen Vorträgen des Herrn Professors Eck werthvolle Anregungen verdanke.

Bei der Durcharbeitung der Reichsgesetzgebung, der Ausführungsgesetze und der Materialien bin ich durch Herrn Kammergerichtsreferendar Dr. Paech thatkräftig unterstützt worden. Das alphabetische Sachregister hat mein Kollege Herr Dr. Sander gearbeitet. Beiden Herren statt' ich auch an dieser Stelle meinen Dank für ihre Mitarbeit ab.

Nicht unterlassen kann ich es, auch an dieser Stelle dem Herrn Oberlandesgerichts-Präsidenten Dr. Künzel, dem verehrten Vorsitzenden der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, für den mir von Anfang an zugesagten und im Verlaufe meiner Arbeit gütigst ertheilten Rath sowie meinen Kollegen am Kammergerichte dafür zu danken, daß sie durch freundliches Entgegenkommen und manche werthvolle Erörterung meine Arbeit gefördert haben.

Berlin, im Februar 1899.

Neumann.

Vorwort zur dritten Auflage.

Die Anmerkungen sind vielfach umgearbeitet und erweitert, so z. B. zu §§ 1—6, 12, 97 f., 313, 326, vor §§ 90, 158, 164, 241, 372, 398 u. a. m. Kleinere Ergänzungen und Abänderungen finden sich durch das ganze Werk zerstreut. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis August 1902 sind berücksichtigt. Neu aufgenommen ist der die Sprachregeln des BGB. enthaltende § 2 der Einleitung. Die Zusammenstellungen aus den Landesgesetzgebungen, welche in ausgiebigem Maße an geeigneten Stellen hinzugefügt sind, werden, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu machen, dem Praktiker gelegentlich gute Dienste leisten. Die in Band III (S. 366—383) neu eingefügte Uebersicht: „Die Landesgesetzgebung zum BGB. und seinen Nebengesetzen“ wird sich als im Wesentlichen vollständig erweisen. Mein Kollege Herr Dr. Strauß und Herr Dr. Paech haben mich bei der Bearbeitung der Landesgesetzgebung unterstützt, Herr Dr. Sander hat auch diesmal das alphabetische Register besorgt. Ihnen sowie den zahlreichen Berufsgenossen von fern und nah, die durch Fragen, Anregungen und Rathschläge das Werk gefördert haben, danke ich für ihre freundliche Mühewaltung.

Berlin, im Oktober 1902.

Neumann.

Inhaltsverzeichnis für Band I—III.

Band I.

	Seite
1. Uebersicht über den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs I.—III. Buch	VII—XXXV
2. Verzeichniß der im I. Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen	XXXV—XXXVIII XXXIX
3. Abkürzungen	
4. Einleitung.	
§ 1. Zur Auslegung des BGB.	1— 6
§ 2. Sprachregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs	6— 10
5. Das BGB. I.—III. Buch. §§ 1—1296	11—856
6. Anhang. Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährsfristen beim Viehhandel. Vom 27. März 1899	857—860

Band II.

	Seite
1. Uebersicht über den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs IV. und V. Buch	III—XXVI
2. Verzeichniß der im II. Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen	XXVII 1—671
3. Das BGB. IV. und V. Buch. §§ 1297—2385	
4. Anhang. Preussisches Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. Vom 2. Juli 1900	672—675

Band III.

	Seite
1. Inhaltsübersicht über	
das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche	V
das Preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche	IX
2. Verzeichniß der im III. Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen	IX—X
3. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche	1—197
4. Das Preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst der VO. zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 16. Nov. 1899	198—258
5. Die das Privatrecht unmittelbar berührende Reichsgesetzgebung nach der Legal-Ordnung der Reichsverfassung	259—365
6. Die Landesgesetzgebung zum BGB. und seinen Nebengesetzen	366—383
7. Materialienzusammenstellungen.	
Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Entwürfe	384—450
Das Einführungsgesetz und seine Entwürfe	451—456
8. Sachregister	457—561

Der Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I—III. Buch.

Systematische Uebersicht.

§§ 1—1296.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen . . . §§ 1—20

I. Rechtsfähigkeit	§ 1	4. Mangel der Geschäftsfähigkeit	§ 8
II. Volljährigkeit	§ 2	5. Militärpersonen	§ 9
III. Volljährigkeitserklärung.		6. Ehefrau	§ 10
1. Erfordernisse	§ 3	7. Kinder	§ 11
2. Wirkung	§ 3	VI. Namenrecht	§ 12
3. Erforderliche Einwilligungen	§ 4	VII. Beweis von Leben und Tod.	
4. Interesse des Kindes	§ 5	1. Todeserklärung Verschollener	
IV. Entmündigung.		a. Zulässigkeit	§ 13
1. Zulässigkeit	§ 6	b. Verschollenheitsfrist.	
2. Wiederaufhebung	§ 6	α. Abwesenheitsverschollenheit	§ 14
V. Wohnsitz.		β. Kriegsverschollenheit	§ 15
1. Begründung	§ 7	γ. Seeververschollenheit	§ 16
2. Mehrfacher Wohnsitz	§ 7	δ. Gefahrverschollenheit	§ 17
3. Aufhebung	§ 7	c. Wirkung der Todeserklärung	§ 18
		d. Zeitpunkt des Todes	§ 18
		2. Lebensvermuthung	§ 19
		3. Gemeinsamer Tod	§ 20

Zweiter Titel. Juristische Personen . . . §§ 21—89

I. Vereine §§ 21—79

1. Allgemeine Vorschriften §§ 21—54

A. Rechtsfähige Vereine.		5. Machtbefugnisse d. Mitglieder.	
I. Erlangung d. Rechtsfähigkeit		a. Beschlussfassung	
1. Inlandvereine.		α. in einer Versammlung	§ 32
a. Idealvereine	§ 21	β. ohne Versammlung	§ 32
b. Wirtschaftsvereine	§ 22	b. Aenderung der Satzung	§ 33
2. Auslandsvereine	§ 23	c. Stimmrecht bei konkurirendem In-	
II. Sitz des Vereins	§ 24	teresse	§ 34
III. Verfassung des Vereins.		d. Sonderrechte	§ 35
1. Gesetz und Satzung	§ 25	e. Berufung der Mitgliederversamm-	
2. Vorstand.		lung	§§ 36, 37
a. Nothwendigkeit	§ 26	6. Mitgliedschaft	§ 38
b. Vertretungsmacht	§ 26	7. Austritt	§ 39
c. Bestellung	§ 27	8. Abänderliche Vorschriften	§ 40
d. Widerruf	§ 27	IV. Aufhören der Rechtsfähigkeit	
e. Rechtsstellung nach Innen	§ 27	1. Auflösungsbeschluß	§ 41
f. Mehrgliedriger Vorstand	§ 28	2. Konkurs	§ 42
g. Fehlen des Vorstandes bei Dring-		3. Entziehung der Rechtsfähig-	
lichkeit	§ 29	keit	
3. Besondere Vertreter	§ 30	a. Entziehungsgründe	§ 43
4. Haftung des Vereins für		b. Zuständigkeit und Verfahren	§ 44
Vertreter	§ 31		

V. Schicksal des Vermögens.		e. Liquidationszweck	49
1. Anfallberechtigter	§ 45	f. Aufgabe der Liquidatoren	49
2. Anfall an den Fiskus	§ 46	g. Ringerter Fortbestand des Vereins	49
3. Anderweiter Anfall.		h. Bekanntmachung der Liquidation	50
a. Liquidation	47	i. Sverjahr	51
b. Liquidatoren	48	k. Unerledigte Verbindlichkeiten	52
c. Rechtsstellung der Liquidatoren	48	1. Haftung der Liquidatoren gegenüber den Gläubigern	53
d. Mehrere Liquidatoren	48	B. Nichtrechtsfähige Vereine	54
2. Eingetragene Vereine			§§ 55—79
I. Register = Gericht	§ 55	VII. Spätere Eintragungsthatsachen.	
II. Normativbestimmungen.		1. Vorstandsbestellung	§ 67
1. Mitgliederzahl	§ 56	a. Bedeutung der Eintragung gegenüber Dritten	68
2. Inhalt der Satzung	§ 57	b. Ausweis des Vorstandes	69
3. Sollinhalt der Satzung	§ 58	2. Vertretungsmacht und Beschlusfassung des Vorstandes	§ 70
III. Verfahren bis zur Eintragung.		3. Aenderungen der Satzung	§ 71
1. Anmeldung	§ 59	VIII. Mitgliederverzeichnis	§ 72
2. Zurückweisung d. Anmeldung	§ 60	IX. Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen Mitglieder mangels	§ 73
3. Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde	61	X. Eintragung	
a. Erhebung des Einspruchs	62	a. bei Entziehung der Rechtsfähigkeit und bei Auflösung	§ 74
b. Unterlassung des Einspruchs	63	b. bei Konkurs und Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses	§ 75
IV. Die Eintragung selbst	§ 64	XI. Eintragung der Liquidatoren	§ 76
V. Eingetragener Verein	§ 65	XII. Form der Anmeldungen	§ 77
VI. Veröffentlichung der Eintragung	§ 66	XIII. Ordnungsstrafrecht d. Gerichts	§ 78
Vereinsakten	§ 66	XIV. Öffentlichkeit des Vereinsregisters	§ 79
II. Stiftungen			§§ 80—88
I. Entstehung.		4. Genehmigung der Stiftung nach dem Tode des Stifters	§ 84
1. Staatliche Genehmigung. Sitz der Stiftung	§ 80	II. Verfassung der Stiftung	§ 85
2. Stiftungsgeschäft unter Lebenden	§ 81	III. Entsprechende Anwendbarkeit des Vereinsrechts	§ 86
Bindung des Stifters	§§ 81, 82	IV. Staatliches Aufsichtsrecht	§ 87
3. Stiftungsgeschäft von Todes wegen	§ 83	V. Erlöschen der Stiftung	§ 88
III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes			§ 89
1. Haftung für Vertreter	§ 89	2. Konkurs	§ 89
Zweiter Abschnitt. Sachen			§§ 90—103
I. Begriff der Sache	§ 90	4. Zubehör	§ 97
II. Einzelne Arten der Sachen.		a. eines Gebäudes	§ 98
1. Vertretbare Sachen	§ 91	b. eines Landguts	§ 98
2. Verbrauchbare Sachen	§ 92	III. Früchte, Nutzungen u. Lasten.	
3. Bestandtheile.		1. Früchte	§ 99
a. Wesentliche Bestandtheile	§ 93	2. Nutzungen	§ 100
α. eines Grundstücks	§ 94	3. Fruchtvertheilung bei Wechsel des Berechtigten	§ 101
β. eines Gebäudes	§ 94	4. Fruchtgewinnungskosten	§ 102
b. Verbindung zu vorübergehendem Zwecke oder durch den dinglich Berechtigten	§ 95	5. Lastenvertheilung bei Wechsel des Verpflichteten	§ 103
c. Subjektiv dingliche Rechte	§ 96		
Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte			§§ 104—185
Erster Titel. Geschäftsfähigkeit			§§ 104—115
I. Geschäftsunfähigkeit. Bewusstlosigkeit. Vorübergehende Geistesgestörtheit.		1. Geschäftsunfähige	§ 104
		2. Willenserklärungen	§ 105

II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.	
1. Erforderniß d. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters . . .	§ 107
2. Mangel der erforderlichen Einwilligung.	
a. Verträge Minderjähriger.	
α. Genehmigung	§ 108
β. Widerruf des andern Theiles . . .	§ 109
γ. Wirksame Erfüllung durch den Minderjährigen	§ 110
b. Einseitige Rechtsgeschäfte der Minderjährigen	§ 111

3. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts	§ 112
4. Dienst- und Arbeitsverträge Minderjähriger	§ 113
III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Entmündigter 2c.	
1. Den Minderjährigen Gleichgestellte	§ 114
2. Fortfall der Voraussetzungen der die Geschäftsfähigkeit beeinträchtigenden Entscheidung	§ 115

Zweiter Titel. Willenserklärung . . §§ 116—144

I. Willen und Erklärung.	
1. Bewußter Willensmangel.	
a. Geheimer Vorbehalt	§ 116
b. Abgabe der Willenserklärung zum Schein	§ 117
c. Nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung	§ 118
2. Unbewußter Willensmangel.	
a. Anfechtung wegen Irrthums	§ 119
b. Anfechtung wegen unrichtiger Uebersmittlung	§ 120
c. Anfechtungsfrist	§ 121
3. Schadenshaftung bei Anfechtung wegen mangelnder Ernstlichkeit, Irrthums oder unrichtiger Uebersmittlung	§ 122
4. Täuschung und Drohung.	
a. Anfechtbarkeit	§ 123
b. Anfechtungsfrist	§ 124
II. Form der Rechtsgeschäfte.	
1. Formmangel	§ 125
2. Gesetzlich vorgeschriebene Schriftform	§ 126
3. Rechtsgeschäftlich bestimmte Schriftform	§ 127
4. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung	§ 128
5. Öffentliche Beglaubigung	§ 129

III. Wirksamwerden der Willenserklärung.	
1. Geschäftsfähigen u. Behörden gegenüber	§ 130
2. Nichtgeschäftsfähigen gegenüber	§ 131
3. Zustellung durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers	§ 132
4. Öffentliche Zustellung	§ 133
IV. Auslegg. d. Willenserklärung	
V. Verbotswidrige Rechtsgeschäfte	
1. Gesetzliches Verbot	§ 134
2. Relat. Veräußerungsverbote	
a. Gesetzliches Veräußerungsverbot	§ 135
b. Behördliches Veräußerungsverbot	§ 136
c. Rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot	§ 137
3. Verstoß gegen d. guten Sitten	
Wucherliche Geschäfte	§ 138
VI. Richtigkeit.	
1. Theilweise Richtigkeit	§ 139
2. Umdeutung (Konversion)	§ 140
3. Bestätigung	§ 141
VII. Anfechtbarkeit.	
1. Wirkung der Anfechtung	§ 142
2. Anfechtungserklärung	§ 143
3. Anfechtungsgegner	§ 143
4. Bestätigung	§ 144

Dritter Titel. Vertrag §§ 145—157

1. Vertragsschließung im Allgemeinen.	
1. Gebundenheit des Antragenden	§ 145
2. Erlöschen des Antrags	§ 146
3. Gesetzliche Annahmefrist	
a. unter Anwesenden	§ 147
b. unter Abwesenden	§ 147
4. Gesetzte Annahmefrist	§ 148
5. Verspäteter Eingang der rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung	§ 149
6. Verspätete Annahme	§ 150
Annahme mit Klauseln	§ 150
7. Vertragsschluß ohne An-	

nahmeerklärung gegenüber dem Antragenden.	
a. Verfallsfrist; Verzicht	§ 151
b. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung unter Abwesenden	§ 152
8. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden vor Annahme	§ 153
II. Unvollkommene Vertragsschließung.	
1. Offener Dissens	§ 154
2. Verdeckter Dissens	§ 155
III. Vertragsschließung bei Verstärkungen	§ 156
IV. Auslegung der Verträge	§ 157

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung §§ 158—163

I. Bedingung.		3. Beinträchtigung des beding-	
1. Wirkung des Eintritts der		ten Rechtes	
Bedingung	§ 158	a. durch schuldhaftes Verhalten . . .	§ 160
2. Rückbeziehung unter den Par-		b. durch (rechtliche) Verfügung . . .	§ 161
teien	§ 159	4. Einwirkung auf den Eintritt	
		der Bedingung	§ 162
		II. Zeitbestimmung	§ 163

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht §§ 164—181

I. Vertretung mit Vertretungs-		4. Einseitige Rechtsgeschäfte des	
macht	§ 164	Bevollmächtigten	174
II. Geschäftsfähigkeit des Ver-		5. Rückgabe der Vollmächts-	
treters	§ 165	urkunde	§ 175
III. Willensmangel. Kennen und		6. Kraftloserklärung der Voll-	
Kennenmüssen	§ 166	machturkunde	§ 176
IV. Vollmacht		V. Vertretung ohne Vertretungs-	
1. Ertheilung der Vollmacht . .	§ 167	macht.	
2. Erlöschen der Vollmacht.		1. Verträge.	
Widerruf	§ 168	a. Genehmigung des Vertretenen . .	§ 177
3. Verhältnis zu Dritten.		b. Widerruf des anderen Theiles . .	§ 178
a. Benutzung der erloschenen Vollmacht		c. Haftung des Vertreters	§ 179
durch den gutgläubigen Vertreter	§ 169	2. Einseitige Rechtsgeschäfte . .	§ 180
b. Dem Dritten gegenüber erklärte Voll-		VI. Kontrahiren mit sich selbst . .	§ 181
macht	§ 170		
c. Kundgegebene Bevollmächtigung . .	§ 171		
d. Ausgehändige einer Vollmächts-			
urkunde	§ 172		
e. Kennen oder Kennenmüssen des			
Dritten	§ 173		

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung §§ 182—185

1. Adressat und Form der Zu-		3. Rückwirkung d. Genehmigung	§ 184
stimmungs- Erklärung	§ 183	4. Verfügung Nichtberechtigter	
2. Widerruflichkeit der Einwilli-		a. mit Einwilligung des Berechtigten	§ 185
gung	§ 183	b. Konvalescenz	§ 185

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine §§ 186—193

Auslegungsvorschriften §§ 186—193

1. Fristberechnung.		Halbes, Vierteljahr. Halber Monat	§ 189
a. Beginn der Frist	§ 187	Fristverlängerung	§ 190
b. Ende der Frist	§ 188	Monat und Jahr als Quantitäts-	
2. Inhalt einzelner Fristbestim-		bestimmung	§ 191
mungen.		Anfang, Mitte, Ende des Monats . .	§ 192
		Sonn- und Feiertage	§ 193

Fünfter Abschnitt. Verjährung §§ 194—225

I. Verjährbare Ansprüche . . .	§ 194	2. Stillstand der Rechtspflege . .	§ 203
II. Verjährungsfrist.		Höhere Gewalt	§ 203
1. Regelmäßige Verjährungsfrist	§ 195	3. Pietätsverhältnis	§ 204
2. Verjährungsfrist von 2 Jahren	§ 196	4. Bedeutung der Hemmung . .	§ 205
3. Verjährungsfrist von 4 Jahren	§ 197	V. Schutzfrist.	
III. Beginn der Verjährung.		1. Vertretungsbedürftige ohne	
1. Regel	§ 198	Vertreter	§ 206
2. Auf Kündigung stehende An-		2. Nachlassansprüche und -Ver-	
sprüche	§ 199	bindlichkeiten	§ 207
3. Von einer Anfechtung ab-		VI. Unterbrechung d. Verjährung.	
hängige Ansprüche	§ 200	1. Unterbrechungsgründe.	
4. Die Ansprüche der §§ 196, 197	§ 201	a. Anerkennung	§ 208
IV. Hemmung der Verjährung.		b. Gerichtliche Geltendmachung . . .	§ 209
1. Entgegenstehende Einreden . .	§ 202	c. Vorentscheidung einer Behörde. Be-	
		stimmung des zuständigen Gerichts	§ 210

2. Dauer und Wegfall der Unterbrechung.

a. Klageerhebung §§ 211, 212
 a. Prozeßstillstand § 211
 β. Zurücknahme der Klage, Abweisung ohne Sachurtheil § 212
 b. Mahnverfahren § 213
 c. Anmeldung im Konturße § 214
 d. Aufrechnung u. Streitverkündung § 215
 e. Zwangsvollstreckung § 216

3. Bedeutung der Unterbrechung § 217

VII. Rechtskräftig festgestellte Ansprüche § 218

VIII. Außerhalb des ordentlichen Rechtswegs verfolgbare Ansprüche § 220

IX. Besitzzeit d. Rechtsvorgängers § 221

X. Wirkung der Verjährung.

1. Einrede der Verjährung § 222

2. Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstände § 223

3. Nebenleistungen § 224

XI. Rechtsgeschäfte über Verjährung § 225

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Selbsthülfe §§ 226—231

I. Ausübung der Rechte. Chikaneverbot § 226

II. Selbstvertheidigung.

1. Nothwehr § 227

2. Selbstschutz gegen fremde Sachen § 228

III. Selbsthülfe.

1. Voraussetzungen der Zulässigkeit § 229

2. Grenzen zulässiger Selbsthülfe § 230

3. Verfahren nach dem Zugriffe § 230

4. Selbsthülfe aus Irrthum § 231

Siebenter Abschnitt.

I. Die Mittel zur Sicherheitsleistung überhaupt § 232

II. Die einzelnen Arten.

1. Hinterlegung von Geld und Werthpapieren § 233
 a. Tauglichkeit der Werthpapiere § 234
 b. Umtausch der Sicherheit § 235

2. Verpfändung staatlicher Buchforderungen § 236

Sicherheitsleistung §§ 232—240

3. Verpfändung beweglicher Sachen § 237

4. Verpfändung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, § 238

5. Bürgenstellung § 239

III. Unzureichend gewordene Sicherheit § 240

Zweites Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse . §§ 241—304

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung §§ 241—292

I. Inhalt des Schuldverhältnisses

1. auf der Gläubigerseite § 241

2. auf der Schuldnerseite § 242

II. Gegenstand der Leistung.

1. Gattungsschuld § 243

2. Geldschuld.

a. Ausländische Währung § 244

b. Außer Umlauf gesetzte Münzsorte § 245

3. Zinsschuld.

a. Zinsfuß § 246

b. Rückbildungsrecht des Schuldners § 247

c. Zinseszinsen § 248

4. Schadenserzugsicht.

a. Grundsatz der Wiederherstellung § 249

b. Anspruch auf Geldentschädigung §§ 249—251

c. Umfang des Schadenserzuges § 252

d. Nichtvermögensrechtlicher Schaden § 253

e. Mitschuld des Beschädigten § 254

f. Dem Ersatzpflichtigen abzutretende Ansprüche § 255

5. Ergapflicht wegen Aufwendungen §§ 256, 257

6. Anspruch auf Wegnahme einer Einrichtung § 258

7. Rechenschafts-, Auskunfts-, Offenbarungspflicht.

a. Rechenschaftsablegung § 259

b. Auskunftsertheilung über einen Vermögensbestand § 260

c. Leistung des Offenbarungseids § 261

8. Alternativobligation.

a. Wahlberechtigung § 262

b. Wahl; Konzentration § 263

c. Uebergang des Wahlrechts

α. auf den Gläubiger § 264

β. auf den Schuldner § 264

d. Unmöglichkeit einer der Leistungen § 265

III. Bewirkung der Leistung.

1. Theilleistungen § 266
2. Die Person des Leistenden.
 - a. Leistung durch Dritte § 267
 - b. Abfindungsrecht § 268
3. Ort der Leistung.
 - a. Leistungsort § 269
 - b. Selbstvermittlungspflicht § 270
4. Zeit der Leistung § 271
5. Zwischenzinsen (bei Leistung vor Fälligkeit) § 272

IV. Zurückbehaltungsrecht.

1. Voraussetzungen der Geltendmachung § 273
2. Abwendung durch Sicherheitsleistung § 273
3. Wirkung der Geltendmachung § 274

V. Einfluß nach der Entscheidung des Schuldverhältnisses eintretender Umstände.

1. Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung.
 - a. Vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit § 275
 - b. Haftung des Schuldners
 - α. für Vorfall und Fahrlässigkeit . . . § 276
 - β. für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten § 277
 - γ. für Dritte § 278
 - δ. Haftung bei Gattungsschuld § 279
 - c. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit § 280
 - d. Erlangung eines Surrogats § 281
 - e. Beweislast § 282
2. Nichtleistung des rechtskräftig verurtheilten Schuldners § 283
3. Verzug des Schuldners.
 - a. Eintritt
 - α. Mahnung § 284
 - β. Entschuldigte Nichtleistung . . . § 285
 - b. Verzugswirkungen
 - α. Schadenersatz § 286
 - β. Verzugshaftung § 287
 - γ. Verzugszinsen §§ 288—290
4. Rechtshängigkeit.
 - a. Prozeßzinsen § 291
 - b. Prozeßhaftung § 292

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers . §§ 293—304

I. Voraussetzungen.

1. Allgemein.

- a. Nichtannahme der angebotenen Leistung § 293
- b. Angebot der Leistung
 - α. Thatsächliches Angebot § 294
 - β. Wirtliches Angebot § 295
 - γ. Entbehrliches Angebot § 296

2. Besondere Fälle.

- a. Leistungsunermögen des Schuldners § 297
- b. Gegenleistung § 298
- c. Vorübergehende Behinderung des Gläubigers bei unbestimmter Leistungszeit § 299

II. Wirkungen.

1. Geminderte Schuldnerhaftung § 300
2. Aufhören der Zinspflicht . . . § 301
3. Beschränkte Haftung wegen Rückungen § 302
4. Preisgabe des Grundstücks . § 303
5. Mehraufwendungen des Schuldners § 304

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen §§ 305—319

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags . §§ 305—319

I. Rechtsgeschäftliche Begründung eines Schuldverhältnisses § 305

II. Inhalt und Form des Vertrags.

1. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung.
 - a. Unmöglichkeit
 - α. Nichtigkeit § 306
 - β. Negatives Vertragsinteresse . . . § 307
 - b. Zu hehebende Unmöglichkeit . . . § 308
2. Verstoß gegen Verbotsgesetze § 309
3. Vertrag über das künftige Vermögen § 310
4. Vertrag über das gegenwärtige Vermögen § 311

5. Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten § 312
6. Verträge über Grundstücksübergabe § 313

III. Ermittlung des Vertragsinhalts.

1. Auslegungsregeln über Zubehör einer Sache § 314
2. Nachträgliche Bestimmung der Leistung.
 - a. durch einen der Vertragsschließenden
 - Bestimmung der Gegenleistung . . § 315
 - Bestimmung der Gegenleistung . . § 316
 - b. durch Dritte nach billigem Ermessen
 - Bestimmung und Anfechtung . . . § 317
 - Offenbare Unbilligkeit § 318
 - Bestimmung und Anfechtung . . . § 319
 - c. durch Dritte nach freiem Belieben § 319

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag . §§ 320—327

- I. Das Recht zur Verweigerung der Leistung.
- 1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags § 320
- 2. Vermögensverschlechterung des anderen Theiles § 321
- 3. Geltendmachung des Weigerungsrechts im Prozesse § 322
- 4. Klage des Vorleistungspflichtigen bei Verzug des Anderen § 322
- 5. Zwangsvollstreckung § 322

- II. Einfluß nachträglich eintretender Umstände.
- 1. Nachträgliche völlige oder theilweise Unmöglichkeit einer Leistung.
 - a. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit § 323
 - b. Unmöglichkeit zu vertreten
 - α. vom Leistungsberechtigten . . . § 324
 - β. vom Leistungsverpflichteten . . . § 325
- 2. Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung § 325 Abs. 2
- 3. Verzug des Leistungsverpflichteten § 326
- 4. Das in §§ 325 und 326 bestimmte Rücktrittsrecht § 327

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten §§ 328—335

- 1. Unmittelbarer Rechtswerb durch Dritte kraft des Vertragwillens.
 - a. Anhaltspunkte für diesen Willen . . . § 328
 - b. Besondere Fälle.
 - α. Uebernahme der Erfüllung einer Schuld § 329
 - β. Lebensversicherung. Leibrente. Auflage. Abfindung bei Vermögens- und Gütersübernahme . . . § 330
 - γ. Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers § 331

- d. Nachträgliche Bestimmung des Dritten durch den Versprechensempfänger § 332
- 2. Zurückweisung durch den Dritten § 333
- 3. Einwendungen aus dem Vertrage gegenüber dem Dritten § 334
- 4. Forderungsrecht des Versprechensempfängers § 335

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe §§ 336—345

- I. Draufgabe.
 - 1. Bedeutung § 336
 - 2. Verbleib der Draufgabe
 - a. bei Vertragserfüllung § 337
 - b. bei Wiederaufhebung des Vertrags § 337
 - c. bei nicht vertragsgemäßer Erledigung und Vertretungspflicht des Gebers § 338
- II. Vertragsstrafe.
 - 1. Geldstrafe.
 - a. Verwirkung § 339

- b. Verhältnis des Erfüllungs- und Schadenersatzanspruchs zur Strafe
 - α. für Nichterfüllung § 340
 - β. für nicht gehörige Erfüllung . . . § 341
- 2. Anderweite Strafleistung . . . § 342
- 3. Richterliche Ermäßigung . . . § 343
- 4. Unwirksame Hauptverbindlichkeit § 344
- 5. Beweislast § 345

Fünfter Titel. Rücktritt §§ 346—361

- 1. Wirkung des Rücktritts.
 - a. Gegenseitiger Rückgewähranspruch § 346
 - b. Umfang des Rückgewähranspruches § 347
 - c. Erfüllungspflicht Zug um Zug . . . § 348
- 2. Ausübung d. Rücktrittsrechts § 349
- 3. Untergang, Veränderung des empfangenen Gegenstandes.
 - a. Zufall § 350
 - b. Verschulden § 351
 - c. Verarbeitung oder Umbildung . . . § 352
 - d. Veräußerung oder Belastung . . . § 353
- 4. Verzug des Rückgewährpflichtigen nach erklärtem Rücktritte § 354

- 5. Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts § 355
- 6. Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern § 356
- 7. Vorbehaltener Rücktritt wegen Nichtleistung des Anderen.
 - a. Nachholung durch Aufrechnung . . § 357
 - b. Beweislast § 358
- 8. Rücktritt gegen Neugeld . . . § 359
- 9. Vorbehalt der Rechtsverwirkung § 360
- 10. Firgeschafft § 361

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse §§ 362—397

Erster Titel. Erfüllung §§ 362—371

- 1. Eigentliche Erfüllung.
 - a. Bewirkung der geschuldeten Leistung
 - α. an den Gläubiger § 362
 - β. an einen Dritten § 362
 - b. Annahme als Erfüllung. Beweislast § 363
- 2. Leistung an Erfüllungsstatt.
 - a. Annahme an Erfüllungsstatt . . . § 364
 - b. Gewährleistungspflicht des Schuldners § 365

- 3. Verrechnung unzureichender Leistung.
 - a. auf mehrere Schuldposten § 366
 - b. auf Hauptleistung, Zinsen und Kosten § 367
- 4. Quittung.
 - a. Quittungspflicht § 368
 - b. Kosten der Quittung § 369
 - c. Leistung an den Quittungsüberbringer § 370
- 5. Rückgabe des Schuldscheins . § 371

Zweiter Titel.

- I. Hinterlegung der geschuldeten beweglichen Sache.
 - 1. Geeignete Sachen § 372
 - 2. Voraussetzungen der Hinterlegungsbefugniß des Schuldners § 372
 - 3. Gegenleistung § 373
 - 4. Ort der Hinterlegung § 374
 - 5. Anzeigepflicht des Schuldners § 374
 - 6. Uebersendung an die Hinterlegungsstelle durch die Post § 375
 - 7. Rücknahmerecht d. Schuldners
 - a. Ausschließung der Rücknahme . . § 376
 - b. Rücknahmerecht nicht pfändbar zc. § 377
 - 8. Wirkung der Hinterlegung.
 - a. bei ausgeschlossener Rücknahme . . § 378
 - b. bei nicht ausgeschlossener Rücknahme § 379

Hinterlegung §§ 372—386

- 9. Nachträgliche Mitwirkung des Schuldners § 380
- 10. Kosten der Hinterlegung . . . § 381
- 11. Ausschließung des Gläubigers durch Zeitablauf § 382
- II. Zur Hinterlegung nicht geeignete bewegliche Sachen.
 - 1. Selbsthülfeverkauf u. Hinterlegung des Erlöses § 383
 - 2. Ort der Versteigerung § 383
 - 3. Dessenfliche Versteigerung . . § 383
 - 4. Androhungs- u. Benachrichtigungspflicht § 384
 - 5. Börsen- und marktgängige Sachen § 385
 - 6. Kosten der Versteigerung . . . § 386

Dritter Titel.

- I. Allgemein.
 - 1. Voraussetzungen § 387
 - 2. Aufrechnungserklärung § 388
 - 3. Wirkung § 389
- II. Besondere Fälle.
 - 1. Einrede gegen die Aufrechnungsforderung § 390
 - 2. Verschiedene Leistungsorte . . . § 391
 - 3. Beschlagnahmte Forderung . . § 392

Aufrechnung §§ 387—396

- 4. Defizitforderung § 393
- 5. Unpfändbare Forderung § 394
- 6. Aufrechnung gegenüber dem Fiskus zc. (stationes fisci) . . § 395
- 7. Vorhandensein mehrerer zur Aufrechnung geeigneter Forderungen § 396
- 8. Verrechnung auf Hauptleistung, Zinsen, Kosten . . . § 396

Vierter Titel.

- 1. Erlaßvertrag § 397

Erlaß § 397

- 2. Negativer Schuldanerkenntnisvertrag § 397

Vierter Abschnitt. Uebertragung der Forderung . . . §§ 398—413

A. Uebertragung der Forderung.

- I. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung).
 - 1. Der Abtretungsvertrag.
 - a. Zulässigkeit. Wirkung § 398
 - b. Nichtabretbarkeit
 - α. mit Rücksicht auf den Inhalt der Leistung oder auf Vereinbarung § 399
 - β. der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen § 400
 - c. Mitübergang der Siderungs- und Vorzugsrechte § 401
 - 2. Verhältniß unter d. Parteien.
 - a. Auskunftsspflicht des bisherigen Gläubigers § 402

- b. Beurkundung der Abtretung . . . § 403
- 3. Die dem Schuldner z. B. der Abtretung zustehenden Einwendungen § 404
 - insbesondere Scheinnatur, Unübertragbarkeit d. verbrieften Forderung § 405
- 4. Das Aufrechnungsrecht des Schuldners gegenüber dem neuen Gläubiger § 406
- 5. Rechtsgeschäfte u. Prozeßführung des Schuldners nach der Abtretung
 - a. mit dem bisherigen Gläubiger . . § 407

- b. mit einem Dritten, dem eine bereits abgetretene Forderung von dem bißh. Gläubiger übertragen ist § 408
- 6. Anzeige oder Beurkundung einer Abtretung.
 - a. Stellung zu Gunsten des Schuldners trotz objektiver Unrichtigkeit . . . § 409
 - b. Zurücknahme der Kundgebung . . . § 409

- 7. Legitimation des neuen Gläubigers . . . § 410
- 8. Sondervorschrift bei Abtretung von Beamtengehalt zc. § 411
- II. Uebertragung kraft Gesetzes . . . § 412
- B. Uebertragung anderer Rechte . § 413

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme . . §§ 414—419

- I. Schuldübernahme d. Vertrag
- 1. zwischen Uebernehmer und Gläubiger . . . § 414
- 2. zwischen Uebernehmer und Schuldner
 - a. die Vereinbarung zwischen Uebernehmer und Schuldner . . . § 415
 - b. die Genehmigung des Gläubigers . . . § 415
 - c. insbesondere die Uebernahme einer Hypothekenschuld bei der Grundstücksveräußerung . . . § 416

- 3. Rechtsverhältniß zwischen Uebernehmer und Gläubiger.
 - a. Einwendungen aus der Person des bisherigen Schuldners . . . § 417
 - b. Einwendungen aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Geschäfte . . . § 417
- 4. Neben- und Vorzugsrechte . § 418
- II. Gesetzliche Schuldenhaftung bei Vermögensübernahme . . § 419

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern . . §§ 420—432

- A. Theilbare Leistung.
 - I. Antheilweise Verpflichtung u. Berechtigung . . . § 420
 - II. Gesamtschuldverhältniß.
 - 1. Gesamtschuldner.
 - a. Verhältniß zum Gläubiger
 - α. Haftung . . . § 421
 - β. Erfüllungshandlungen eines Gesamtschuldners . . . § 422
 - γ. Keine Aufrechnung fremder Forderung . . . § 422
 - δ. Erlaß gegenüber einem Gesamtschuldner . . . § 423
 - ε. Gläubigerverzug . . . § 424

- ζ. Eintritt anderer Thatfachen in der Person eines Gesamtschuldners § 425
- b. Verhältniß der Gesamtschuldner zu einander . . . § 426
- c. Haftung Mehrerer aus einem gemeinschaftlichen Vertrage . . . § 427
- 2. Gesamtgläubiger.
 - a. Verhältniß zum Schuldner
 - α. Leistungsempfänger . . . § 428
 - β. Eintritt von Thatfachen in der Person eines Gesamtgläubigers § 429
 - b. Verhältniß der Gesamtgläubiger zu einander . . . § 430
- B. Antheilbare Leistung . . . §§ 431, 432
 - I. Schuldnerseite . . . § 431
 - II. Gläubigerseite . . . § 432

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse . §§ 433—458

Erster Titel. Kauf. Tausch.

I. Allgemeine Vorschriften . . . §§ 433—458

- I. Inhalt des Kaufvertrags.
 - 1. Pflicht des Verkäufers zur Uebergabe und Rechtsverschaffung . . . § 433
 - 2. Pflicht des Käufers zur Zahlung und Abnahme.
 - a. Umfang der Rechtsverschaffungspflicht
 - α. Rechte Dritter . . . § 434
 - β. Bereinigung des Grundbuchs (Schiffsregisters) . . . § 435
 - γ. Essentielle Lasten . . . § 437
 - δ. Nomen verum . . . § 438
 - ε. Nomen bonum . . . § 439
 - b. Kenntniß des Käufers . . . § 439
 - 3. Richterfüllung seitens des Verkäufers
 - a. insbesondere Schadenserfaß bei Entweh rung beweglicher Sachen . . . §§ 440, 441
 - b. Beweislast bezüglich des Rechtsmangels . . . § 442

- 4. Vertragsmäßige Abänderung. Arglist . . . § 443
- 5. Auskunftsspflicht . . . § 444
- 6. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 433—444 . . . § 445
- 7. Gefahrübergang.
 - a. Allgemein . . . § 446
 - b. Grundstückskauf . . . § 446
 - c. Verdingkauf . . . § 447
- 8. Kosten
 - a. der Uebergabe . . . § 448
 - b. der Abnahme und Ueberfendung . . . § 448
 - c. der Rechtsbegründung und Uebertragung . . . § 448
 - d. der grundbuchlichen Erledigung . . . § 449
 - e. der Beurkundung bei Grundstückskaufen . . . § 449
- 9. Verwendungen . . . § 450
- 10. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 446—450 . . . § 451

11. Kaufpreis.	
a. Verzinsung	452
b. Marktpreis als Kaufpreis	453
II. Rücktritt des Verkäufers.	
1. Nichtzahlung des gestundeten Kaufpreises	454
2. Eigenthumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises	455

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache . . §§ 459—493

1. Gewährleistungspflicht.	
a. Umfang der Haftung des Verkäufers	459
b. Stenzen und Kennenmüssen des Käufers bei Abschluß	460
c. Pfandverkauf	461
2. Gewährleistungsansprüche überhaupt.	
a. Wandelung	462
b. Minderung	462
c. Schadensersatz	463
3. Vorbehaltlose Annahme in Kenntniß des Mangels	464
4. Vollziehung der Wandelung und Minderung	465
5. Insbesondere die Wandelung.	
a. Wandelungsfrist	466
b. Gegenseitige Rückgewähr	467
c. Besondere Fälle	
a. Wandelung bei Mangel der zugesicherten Grundstücksgröße	468
β. Wandelung bei Mengelauf	469
γ. Haupt- und Nebensache	470
δ. Gesamtpreis	471
6. Insbesondere die Minderung.	
a. Berechnung der Minderung	472
b. Gesamtpreis	472
7. Andere als Geldleistungen bei Wandelung und Minderung	473
8. Mehrere Käufer od. Verkäufer	474
9. Entdeckter weiterer Mangel	475

III. Gesetzlich ausgeschlossene Käufer	
1. bei Zwangsvollstreckungsverkäufen	456
2. in ähnlichen Fällen	457
3. Zuwiderhandlung	458

10. Vertrag über Gewährleistung. Arglist	476
11. Verjährung der Gewährleistungsansprüche.	
a. Verjährung der Ansprüche	477
b. Verjährung der Wandelungs- und Minderungseinrede gegenüber der Klage auf den Kaufpreis	478
c. Aufrechnung des verjährten Schadensersatzanspruchs	479
12. Gewährleistung bei Gattungssachen	480
13. Gewährleistung für Viehmängel.	
a. Betroffene Thiergattungen	481
b. Prinzip. Hauptmängel. Gewähr-	482
fristen	483
c. Beginn der Gewährfristen	484
d. In der Frist entdeckte Hauptmängel	485
e. Anzeigepflicht	486
f. Vertragmäßige Gewährfrist	487
g. Ausfluß der Minderung	487
h. Die Wandelung	
a. Veränderung, Untergang, Ver-	487
äuerung des Lieres	487
β. Nutzungen	488
γ. Fütterungskosten	488
δ. Versteigerung	489
i. Verjährung der Ansprüche. Ver-	490
jährung der Einreden	491
k. Gattungskauf	492
l. Vertragmäßige Gewährleistung	492
14. Kaufähnliche Verträge	493

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe . . . §§ 494—496

1. Kauf nach Probe	494
2. Kauf auf Probe.	
a. Rechtliche Natur	495

b. Untersuchung	495
c. Billigung	496

2. Wiederkauf §§ 497—503

1. Ausübung des Wiederkaufs-	
rechts	497
2. Wiederkaufpreis	497
3. Pflichten d. Wiederverkäufers.	
a. Herausgabe	498
b. Schadensersatzpflicht für Verschlechterung	498
c. Zwischenzeitige Verfügungen des Wiederverkäufers	499

4. Ansprüche des Wiederver-	
käufers.	
a. Verwendungen	500
b. Wegnahme von Einrichtungen	500
5. Wiederkauf zum Schätzungs-	
werthe	501
6. Gemeinschaftliches Wieder-	
kaufsrecht Mehrerer	502
7. Ausübungsfrist	503

3. Vorkauf §§ 504—514

1. Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts	§ 504	6. Mittheilung des Kaufvertrags an den Vorkaufsberechtigten	§ 510
2. Ausübung des Vorkaufsrechts	§ 505	7. Ausübungsfrist	§ 510
3. Wirkung der Ausübung	§ 505	8. Verkauf an einen gesetzlichen Erben als solchen	§ 511
4. Auf Vereitelung des Vorkaufsrechts gerichtete Bedingung des Kaufvertrags	§ 506	9. Verkauf in der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter	§ 512
5. Besonderer Inhalt des Kaufvertrags.		10. Gemeinschaftliches Vorkaufsrecht Mehrerer	§ 518
a. Nebenleistungen, die der Vorkaufsberechtigte nicht bewirken kann	§ 507	11. Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts	§ 514
b. Mengelauf mit Gesamtpreis	§ 508		
c. Stundung des Kaufpreises	§ 509		

IV. Kaufsch § 515

Zweiter Titel. Schenkung §§ 516—534

1. Begriff, Vertragsnatur	§ 516	b. Einrede und Anspruch des Beschenkten aus Mängeln	§ 526
Ausgeschiedene Fälle	§ 517	c. Rückforderung weg. Nichtvollziehung	§ 527
2. Form des Schenkungsversprechens	§ 518	9. Verarmung des Schenkers.	
3. Beneficium competentiae	§ 519	a. Rückforderungsrecht	§ 528
4. Schenkung einer Rente. Tod des Schenkers	§ 520	b. Abwendung durch Unterhaltsgewährung	§ 528
5. Haftung des Schenkers für Verschulden	§ 521	c. Mehrere Beschenke	§ 528
6. Verzug des Schenkers	§ 522	d. Einwendungen des Beschenkten	§ 529
7. Gewährleistungspflicht des Schenkers.		10. Widerruf wegen Undankes	
a. Mangel im Rechte	§ 523	a. durch den Schenker selbst	§ 530
b. Fehler der Sache	§ 524	b. durch den Erben	§ 530
8. Auflage.		c. Widerrufserklärung	§ 531
a. Anspruch auf Vollziehung	§ 525	d. Wirkung	§ 531
		e. Ausschluß des Widerrufs	§ 532
		f. Verzicht auf Widerruf	§ 533
		11. Pflicht- und Anstandsschenkungen	§ 534

Dritter Titel. Mieth. Pacht.

I. Mieth §§ 535—580

I. Allgemein. Inhalt des Miethvertrags	§ 535	2. Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung zc.	§ 544
II. Ueberlassung und Erhaltung der Miethsache	§ 536	V. Obhut- und Anzeigepflicht des Miethers	§ 545
III. Gewährleistungspflicht.		VI. Lasten zc.	§ 546
1. Fehler der Sache.		VII. Verwendungen. Wegnahmerecht	§ 547
a. Wegfall u. Minderung d. Miethzinses	§ 537	VIII. Veränderungen und Verschlechterungen	§ 548
b. Schadenersatz wegen Nichterfüllung	§ 538	IX. Ueberlassung an Dritte. Untermieth	§ 549
c. Selbsthilfsrecht des Miethers	§ 538	X. Mißbrauch der Sache	§ 550
d. Kenntniß und Kennenmüssen des Miethers bei Abschluß	§ 539	XI. Miethzins.	
e. Kenntniß des Miethers bei Annahme	§ 539	1. Fälligkeit	§ 551
f. Vertragsmäßige Minderung. Arglist	§ 540	2. Nichtausübung des Miethgebrauchs durch den Miether. Anrechnung von Erparnissen zc.	§ 552
2. Mängel im Rechte	§ 541		
IV. Außerordentliches Kündigungsrecht des Miethers.			
1. Nichterfüllung seitens des Vermieters.			
a. Voraussetzungen des Kündigungsrechts	§ 542		
b. Beweislast	§ 542		
c. Nähere Ausgestaltung	§ 543		
d. Im Voraus entrichteter Miethzins	§ 543		

XII. Außerordentliches Kündigungsrecht des Vermiethers.

1. Mißbrauch der Sache § 553
2. Zahlungsverzug d. Miethers § 554
3. Im voraus entrichteter Miethzins § 555

XIII. Rückgabe der Miethsache.

1. Rückgabepflicht des Miethers § 556
2. Zurückbehaltungsrecht § 556
3. Rückforderungsrecht des Vermiethers gegen Dritte § 556
4. Borenthaltung der Miethsache seitens des Miethers . . § 557

XIV. Verjährung der Nebenansprüche § 558

XV. Pfandrecht des Vermiethers.

1. Umfang und Gegenstand . . § 559
2. Erlöschen des Pfandrechts. Entfernung der Pfandsache . § 560
3. Selbsthülferrecht des Vermiethers § 561
4. Zurückschaffungsrecht § 561
5. Abwendung durch Sicherheitsleistung § 562
6. Konkurrirendes Pfandrecht § 563

XVI. Beendigung d. Miethverhältnisses.

1. Ablauf der Miethzeit § 564
2. Kündigung § 564
3. Kündigungsstermine und Fristen § 565

4. Mangelnde Schriftform bei Grundstücksmiethe § 566
5. Miethvertrag auf mehr als 30 Jahre § 567
6. Stillschweigende Verlängerung § 568
7. Tod des Miethers § 569
8. Versezung von Beamten 2c. § 570

XVII. Verfügung des Vermiethers über das Miethgrundstück.

1. Nach der Ueberlassung an den Miether.
 - a. Veräußerung des Grundstücks.
 - α. Eintritt des Erwerbers . . . § 571
 - β. Haftung des Vermiethers . . . § 571
 - γ. Befreiung des Vermiethers . . § 571
 - δ. Die Sicherheitsleistung des Miethers (Pachtkaution) § 572
 - ε. Vorausverfügung des Vermiethers über den Miethzins § 573
 - ζ. Rechtsgeschäfte zwischen Miether und Vermiether über den Miethzins § 574
 - η. Aufrechnung gegenüber dem Erwerber mit einer Forderung gegen den Vermiether § 575
 - θ. Anzeige des Vermiethers an den Miether über Grundstücksveränderung § 576
 - b. Belastung des Grundstücks . . . § 577
2. Vor der Ueberlassung an den Miether § 578
3. Weitere Verfügung d. Grundstückserwerbers über das Grundstück § 579

XVIII. Miethe von Räumen wie Grundstücksmiethe § 580

II. Pacht §§ 581—597

- I. Inhalt des Pachtvertrags . . § 581
- II. Anwendbarkeit des Miethrechts § 581
- III. Ergänzung und Abänderung des Miethrechts.
 1. Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke.
 - a. Ausbesserungen § 582
 - b. Aenderung der wirtschaftlichen Bestimmung § 583
 - c. Fälligkeit des Pachtzinses . . . § 584
 - d. Pfandrecht des Verpächters . . . § 585
 2. Pacht eines Grundstücks sammt Inventar § 586
 3. Uebernahme und Rückgewähr des Inventars durch den Grundstückspächter zum Schätzungswerth.

- a. Rechtsverhältniß während der Pacht
- b. Rückgabe und Ausgleich . . . § 589
4. Pfandrecht des Grundstückspächters an dem Inventar . . . § 590
5. Rückgewähr der Pachtsache.
 - a. eines landwirtschaftlichen Grundstücks.
 - insbesondere Ersatz der Bestellungslosten § 592
 - b. eines Landbaus § 593
 - Zurückzulassende Erzeugnisse . . § 593
 - Wertherfas § 593
 - Dinger § 593
 - c. eines Landguts, dessen Uebernahme und Rückgabe auf Grund einer Schätzung zu erfolgen hat . . . § 594
6. Kündigungsstermine u. Fristen bei Pacht von Grundstücken und Rechten § 595
7. Vorzeitige Kündigung § 596
8. Borenthaltung der Pachtsache § 597

Vierter Titel. Leihe §§ 598—606

1. Verpflichtung des Verleihers		4. Gebrauch der Sache	§ 603
a. Gestattung unentgeltlichen Gebrauchs	§ 598	5. Beendigung der Leihe.	
b. Sorgfalt	§ 599	a. Rückgabepflicht des Entleihers	§ 604
2. Rechtsmängel. Sachmangel	§ 600	b. Dauer der Leihe	§ 604
3. Verwendungen	§ 601	c. Rückforderungsrecht des Verleihers	§ 605
3. Veränderungen. Verschlechterungen	§ 602	d. Kündigungsrecht des Verleihers	§ 605
		6. Verjährung d. Nebenansprüche	§ 606

Fünfter Titel. Darlehen §§ 607—610

1. Begriff des Darlehens	§ 607	4. Rückerstattung des Darlehens. Kündigung	§ 609
2. Umwandlung einer Schuld in Darlehen	§ 607	5. Darlehensversprechen. Widerruf	§ 610
3. Darlehenszinsen	§ 608		

Sechster Titel. Dienstvertrag §§ 611—630

1. Inhalt und Gegenstand	§ 611	β . bei Anstellung mit festen Bezügen zu umfassender Dienstleistung höherer Art	§ 622
2. Stillschweigend vereinbarte Vergütung	§ 612	7. wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist	§ 623
3. Persönliche Natur des Dienstverhältnisses	§ 613	c. Kündigungsrecht des Dienstverpflichteten bei längeren Verträgen nach fünf Jahren	§ 624
4. Fälligkeit der Vergütung	§ 614	9. Stillschweigende Verlängerung	§ 625
5. Annahmeverzug des Dienstberechtigten	§ 615	10. Außerordentliche Kündigung ohne Frist.	
6. Unverschuldete Behinderung des Dienstverpflichteten	§ 616	a. Allgemein. Kündigung wegen wichtigen Grundes	§ 626
7. Soziale Zwangsvorschriften.		b. Bei Vertrauensdiensten höherer Art ohne dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	§ 627
a. Erkrankung des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten bei dauerndem und umfassendem Dienstverhältnisse	§ 617	c. Anspruch auf Vergütung bezw. Schadenersatz nach erfolgter außerordentlicher Kündigung	§ 628
b. Schulpflichtigen zu Gunsten des Dienstverpflichteten	§ 618	11. Besseres Fortkommen des Dienstverpflichteten bei dauerndem Dienstverhältnisse	
8. Beendigung des Dienstverhältnisses.		a. Urlaub zum Stellensuchen	§ 629
a. Bestimmte Dienstzeit	§ 620	b. Zeugnis	§ 630
b. Kündigungsfristen und Termine bei unbestimmter Dienstzeit	§ 620		
a. wenn die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen wird	§ 621		

Siebenter Titel. Werkvertrag §§ 631—651

A. Der eigentliche Werkvertrag.		2. Lieferzeit.	
1. Wesen des Vertrags.		a. Nicht rechtzeitige Herstellung. Kündigungsrecht	§ 636
1. Inhalt	§ 631	b. Verzug	§ 636
2. Gegenstand	§ 631	c. Beweislast	§ 636
3. Stillschweigend vereinbarte Vergütung	§ 632	3. Abreden über Mängelhaftung. Arglist	§ 637
II. Insbesondere die Verpflichtung des Unternehmers.		4. Verjährung der Gewährleistungsansprüche	§ 638
1. Umfang der Mängelhaftung.		a. Anwendbare Vorschriften. Anpassung an den Kaufvertrag	§ 639
a. Pflicht zur Beseitigung des Mangels. Einrede des Unternehmers. — Verzug des Unternehmers mit Beseitigung des Mangels	§ 633	b. Sondervorschrift über Hemmung der Verjährung während der Prüfung oder Beseitigung des Mangels	§ 639
b. Wandelung und Minderung.			
a. regelmäßig nach Fristsetzung	§ 634		
β . ausnahmsweise ohne Fristsetzung	§ 634		
γ . Ausschließung der Wandelung wegen geringfügigkeit d. Mangels	§ 634		
δ . Gestattung der Wandelung und Minderung	§ 634		
c. Schadenersatz wegen Nichterfüllung	§ 635		
		III. Insbesondere die Verpflichtung des Bestellers.	
		1. Abnahme des Wertes	§ 640
		Vorbehalt der Rechte	§ 640

2. Fälligkeit der Vergütung. Verzinsung	§ 641	VI. Vollendung des Wertes an- statt der ausgeschlossenen An- nahme	§ 646
3. Erforderliche Mitwirkung des Bestellers bei Herstellung des Wertes		VII. Sicherung des Unternehmers.	
a. Schadensersatzpflicht bei Annahme- verzug	§ 642	1. Pfandrecht	§ 647
b. Rücktrittsrecht des Unternehmers	§ 643	2. Sicherungshypothek am Bau- grundstücke	§ 648
IV. Gefahrtragung	§ 644	VIII. Kündigungsrecht des Bestel- lers	§ 649
V. Haftung des Bestellers		IX. Ueberschreitung des Kosten- anschlags	§ 650
1. für seinen Stoff	§ 645	B. Werklieferungsvertrag	§ 651
2. für seine Anweisungen	§ 645		
3. für unterlassene Mitwirkung § 645			
4. Verschulden des Bestellers	§ 645		

Achter Titel. Maklervertrag §§ 652—656

I. Allgemein.		4. Vertragswidrige Thätigkeit für beide Theile	§ 654
1. Anspruch auf Maklerlohn.		II. Besondere Fälle.	
a. Entschädigung	§ 652	1. Dienstvertragsmäkler. Nicht- terliche Ermäßigung des Maklerlohns	§ 655
b. Fälligkeit	§ 652	2. Chemaklerlohn	§ 656
2. Ersatz von Aufwendungen	§ 652		
3. Stillschweigend vereinbarter Maklerlohn	§ 653		

Neunter Titel. Auslobung §§ 657—661

I. Allgemein.		3. Mehrmalige selbständige Vor- nahme der Handlung	§ 659
1. Begründung und Inhalt der Verpflichtung des Ausloben- den	§ 657	4. Mehrere Mitwirkende	§ 660
2. Widerruf	§ 658	II. Preisanschreiben	§ 661

Zehnter Titel. Auftrag §§ 662—676

I. Geschäftsbeforgung kraft Auf- trags.		7. Vorkehrspflicht des Auftra- ggebers	§ 669
1. Ertheilung des Auftrags.		8. Ersatz von Aufwendungen	§ 670
a. Annahme. Allgemeine Wirkung	§ 662	9. Widerruf seitens des Auftra- ggebers	§ 671
b. Anzetgepflicht bei Ablehnung	§ 663	10. Kündigung seitens d. Beauf- tragten	§ 671
2. Persönliche Natur des Schuld- verhältnisses.		11. Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers	§ 672
a. Ausföhrung durch Dritte	§ 664	12. Tod des Beauftragten	§ 673
b. Uebertragung des Anspruchs auf Ausföhrung	§ 664	13. Gutgläubige Fortföhrung des erloschenen Auftrags	§ 674
3. Weisungen des Auftraggebers § 665		II. Geschäftsbeforgung auf Grund eines Dienst- oder Werkver- trags	§ 675
4. Auskunftspflicht des Beauf- tragten	§ 666	III. Rath und Empfehlung	§ 676
5. Herausgabe des Erhaltenen und Erlangten	§ 667		
6. Eigennützige Verwendung von Geld	§ 668		

Elfter Titel. Geschäftsföhrung ohne Auftrag §§ 677—687

I. Anspruch des Geschäftsherrn (Actio directa).		2. Uebernahme der Geschäftsfö- hrung gegen den Willen des Geschäftsherrn. Schadens- ersatzpflicht des Geschäftsfö- hrers	§ 678
1. Art und Weise der Geschäftsfö- hrung	§ 677		

3. Zulässiges Handeln gegen den Willen d. Geschäftsherrn. Oeffentliches Interesse. Unterhaltspflicht	§ 679
4. Haftung des Geschäftsführers für Sorgfalt	§ 680
5. Anzeige- u. Auskunftspflicht. Herausgabe des Erhaltenen. Eigennütige Verwendung von Geld	§ 681
6. Nicht geschäftsfähiger Geschäftsführer	§ 682

II. Anspruch des Geschäftsführers (Actio contraria).	
1. Ersatz der Aufwendungen	§ 683
2. Bereicherungsanspruch des Geschäftsführers	§ 684
3. Geschäftsführung ohne Verpflichtungswillen	§ 685
III. Irrthum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn	§ 686
IV. Beforgung fremden Geschäfts als eigenes.	
1. Gutgläubig	§ 687
2. Böswillig	§ 687

Zwölfter Titel.

I. Depositum regulare.	
1. Verwahrungspflicht	§ 688
2. Vergütung	§ 689
3. Sorgfalt	§ 690
4. Mitwirkung Dritter	§ 691
5. Aenderung der vereinbarten Aufbewahrungsart	§ 692
6. Aufwendungen d. Verwahrers § 693	
7. Schadensersatzpflicht des Hinterlegers	§ 694
8. Rückgabepflicht d. Verwahrers § 695	

Verwahrung	§§ 688—700
9. Rücknahmepflicht des Hinterlegers	§ 696
10. Ort der Rückgabe	§ 697
11. Eigennütige Verwendung von Geld	§ 698
12. Fälligkeit der Vergütung	§ 699
13. Antheilige Vergütung bei vorzeitiger Beendigung der Verwahrung	§ 699
II. Depositum irregulare	§ 700
insbesondere Werthpapiere	§ 700

Dreizehnter Titel.

Einbringung von Sachen bei Gastwirthen . §§ 701—704

1. Haftung für eingebrachte Sachen	§ 701
insbesondere für Geld, Werthpapiere, Kostbarkeiten	§ 702

2. Anzeigepflicht des Gastes	§ 703
3. Gesetzliches Pfandrecht des Gastwirths	§ 704

Vierzehnter Titel.

Gesellschaft §§ 705—740

A. Wesentlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrags	§ 705
B. Die einzelnen Rechtsverhältnisse.	
1. Während der Dauer der Gesellschaft.	
1. Gesellschaftsbeiträge.	
a. Art und Größe	§ 706
b. Rechtsverhältnis an den Beiträgen	§ 706
c. Erhöhung und Ergänzung	§ 707
2. Sorgfalt	§ 708
3. Führung der Geschäfte.	
a. Einmüthigkeit	§ 709
b. Stimmenmehrheit	§ 709
c. Einzelne geschäftsführende Gesellschafter	§ 710
d. Widerspruch eines der geschäftsführenden Gesellschafter gegen ein Geschäft	§ 711
e. Entziehung der übertragenen Geschäftsführung	§ 712
f. Kündigung der Geschäftsführung durch den geschäftsführenden Gesellschafter	§ 712

4. Rechtsstellung des geschäftsführenden Gesellschafters	§ 713
5. Gegenseitige Vertretung der Gesellschafter.	
a. Befugniß zur Geschäftsführung als Bevollmächtigung	§ 714
b. Entziehung der Vertretungsmacht	§ 715
6. Kontrollrecht d. Gesellschafter	§ 716
7. Unübertragbarkeit der gegenseitigen Ansprüche. Ausnahme	§ 717
8. Das Gesellschaftsvermögen (Gesamte Hand).	
a. Gegenstand. Errogration	§ 718
b. Keine Verfügung über Antheile an Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen Gegenständen	§ 719
c. Schuß der Gesellschaftsguldner	§ 720
9. Rechnungsabluß und Gewinnvertheilung	§ 721
10. Antheil an Gewinn u. Verlust	§ 722

II. Die Auflösung der Gesellschaft.

1. Kündigung durch einen Gesellschafter.

- a. Unbestimmte Dauer der Gesellschaft § 723
- b. Bestimmte Dauer der Gesellschaft § 723
- c. Unseitige Kündigung § 723
- d. Ausschließung des Kündigungsrechts § 723
- e. Gesellschaft auf Lebenszeit § 724
- f. Stillschweigend fortgesetzte Gesellschaft § 724

2. Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters. § 725

3. Wegfall d. Gesellschaftszwecks § 726

4. Tod eines Gesellschafters.

- a. Vereinbarte Fortdauer § 727
- b. Auflösung.
 - a. Anzeige- und Fürsorgepflicht des Erben § 727
 - β. Fürsorgepflicht der Gesellschaft § 727

5. Konkurs eines Gesellschafters § 728

6. Gutgläubige Geschäftsführung nach Auflösung der Gesellschaft § 729

III. Die Auseinandersetzung.

I. Eintritt des Auseinandersetzungszustandes.

- a. Fortgeltung der Gesellschaft zwecks Auseinandersetzung § 730
- b. Die Geschäftsführung zwecks Auseinandersetzung § 730

2. Art und Weise der Auseinandersetzung.

- a. Anwendbarkeit der Vorschriften über Gemeinschaftsteilung § 731
- b. Besondere Vorschriften.
 - a. Zur Benutzung überlassene Gegenstände § 732
 - β. Schuldentilgung § 733
 - γ. Erstattung der Einlagen § 733
 - δ. Verfilberung des Gesellschaftsvermögens § 733
 - ε. Verteilung des Ueberschusses § 734
 - ζ. Verteilung des Verlustes § 735

IV. Vereinbarter Fortbestand der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters.

1. Ausscheidungsgründe.

- a. Kündigung, Tod, Konkurs eines Gesellschafters § 736
- b. Ausschließung eines Gesellschafters § 737

2. Vermögensrechtliche Wirkungen.

- a. Zuwachs des Anteils § 738
- b. Abfindung des Ausscheidenden § 738
- c. Anteil am Verluste § 739
- d. Schwelbende Geschäfte § 740

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft . . §§ 741—758

I. Regel: Gemeinschaft nach Bruchtheilen § 741

II. Regelung der Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

1. Umfang und Inhalt des Anteilrechts.

- a. Vermuthung für Gleichheit der Antheile § 742
- b. Früchte § 743
- c. Gebrauch § 743

2. Die Verwaltung.

- a. Gesetzliche Regelung.
 - α. Gemeinschaftliche Verwaltung § 744
 - β. Nothwendige Erhaltungsmaßreg. § 744
- b. Regelung nach Stimmenmehrheit.
 - α. Zulässigkeit § 745
 - β. Berechnung der Stimmen § 745
- c. Schutz des einzelnen Theilhabers.
 - α. Anspruch auf sachgemäße Verwaltung § 745
 - β. Grenzen für Mehrheitsbeschlüsse § 745
 - γ. Dingliche Wirksamkeit der Regelung § 746

3. Verfügungsrecht

- a. über den Anteil § 747
- b. über d. gemeinschaftlichen Gegenstand § 747

4. Lasten und Kosten § 748

5. Aufhebung der Gemeinschaft.

- a. Anspruch auf Aufhebung § 749
- b. Vereinbarung über den Aufhebungsanspruch.
 - α. Beschränkung der Vertragsfreiheit § 749
 - β. Tod eines Theilhabers § 750
 - γ. Dingliche Wirksamkeit der Vereinbarung § 751
 - δ. Pfändung des Anteils § 751

6. Theilung.

- a. Naturaltheilung § 752
- b. Verkauf und Theilung des Erlöses.
 - α. Voraussetzung und Verkaufsart § 753
 - β. Unstatthaftigkeit des Verkaufs an einen Dritten § 753
 - γ. Erfolgreicher Verkaufsvorjud § 753
 - δ. Gemeinschaftliche Forderung § 754

7. Berichtigung von Schulden.

- a. Berichtigung einer Gesamtschuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande § 755
- b. Berichtigung der Schuld eines Theilhabers aus seinem Antheile § 756

8. Gegenseitige Gewährleistung bei der Naturaltheilung § 757

9. Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs § 758

Sechzehnter Titel. Leibrente . . . §§ 759—761

1. Auslegungsregel. (Dauer. Betrag) § 759

2. Vorausentrichtung § 760

3. Form des Leibrentenvertrags § 761

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette . . . §§ 762—764

- | | | | |
|----------------------------------|-------|-----------------------------|-------|
| 1. Spiel und Wette | § 762 | 3. Differenzspiel | § 764 |
| 2. Lotterie- und Ausspielvertrag | § 763 | | |

Achtzehnter Titel. Bürgschaft §§ 765—778

- | | | | |
|--|-------|--|-------|
| 1. Bürgschaft. | | 8. Einrede der Vorausklage. | |
| 1. Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung. Hauptverbindlichkeit | § 765 | a. Inhalt | § 771 |
| 2. Form des Bürgschaftsvertrags | § 766 | b. Die erforderlichen Zwangsvollstreckungsmaßregeln | § 772 |
| 3. Umfang der Bürgenhaftung | § 767 | c. Ausschließung der Einrede | § 773 |
| 4. Einreden des Bürgen aus der Person des Hauptschuldners | § 768 | 9. Rückgriff des Bürgen | § 774 |
| 5. Mitbürgen | § 769 | Mitbürgen | § 774 |
| 6. Anfechtbarkeit der Hauptschuld | § 770 | 10. Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner | § 775 |
| 7. Aufrechnungsmöglichkeit unter den Hauptparteien | § 770 | 11. Befreiung des Bürgen durch das Verhalten d. Gläubigers. | |
| | | a. Aufgabe von Nebenrechten | § 776 |
| | | b. Verzögerung der Einziehung und Anzeige bei zeitlich begrenzter Bürgschaft | § 777 |
| | | II. Kreditauftrag | § 778 |

Neunzehnter Titel. Vergleich § 779

Begriff. Irrthum im Beweggrunde § 779

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß §§ 780—782

- | | | | |
|---------------------------------|-------|------------------------------|-------|
| 1. Formzwang. | | 2. Formfreiheit. Abrechnung. | |
| a. Schuldversprechen | § 780 | Vergleich | § 782 |
| b. Schuldanerkenntniß | § 781 | | |

Einundzwanzigster Titel. Anweisung . . . §§ 783—792

- | | | | |
|---|-------|---|-------|
| 1. Begriff. Wirkung der Anweisung | § 783 | 6. Anweisung zahlungshalber keine Zahlung | § 788 |
| 2. Annahme der Anweisung. | | 7. Weigerung des Angewiesenen. Anzeigepflicht | § 789 |
| a. Selbständige Verpflichtungskraft | § 784 | 8. Widerruf des Anweisenden | § 790 |
| b. Form | § 784 | 9. Tod und Geschäftsunfähigkeit | § 791 |
| 3. Leistung gegen Aushändigung | § 785 | 10. Uebertragung der Anweisung. | |
| 4. Verjährung des Anspruchs aus der Annahme | § 786 | a. Form | § 792 |
| 5. Anweisung auf Schuld | § 787 | b. Ausschließung der Uebertragung | § 792 |
| | | c. Annahme gegenüber dem Erwerber | § 792 |

Zweiundzwanzigster Titel.

Schuldverschreibung auf den Inhaber . . . §§ 793—808

- | | | | |
|---|-------|---|-------|
| 1. Schuldverschreibung auf den Inhaber. | | 5. Kraftloserklärung. | |
| 1. Die Ausstellung. | | a. Zulässigkeit | § 799 |
| a. Verpflichtung des Ausstellers | § 793 | b. Mitwirkungspflicht des Ausstellers | § 799 |
| b. Legitimation des Inhabers | § 793 | c. Wirkung | § 800 |
| c. Form | § 793 | 6. Erlöschen des Anspruchs durch Zeitablauf. | |
| d. Nicht bezogene Inhaberpapiere | § 794 | a. Allgemein. | |
| e. Begebung nach dem Tode oder während Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers | § 794 | a. Befehlliche Vorlegungspflicht | § 801 |
| f. Staatliche Genehmigung | § 795 | β. Verjährung nach Vorlegung oder Geltendmachung | § 801 |
| 2. Einwendungen d. Ausstellers | § 796 | b. Gesetzliche Vorlegungsfrist bei Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheinen | § 801 |
| 3. Leistung gegen Aushändigung der Urkunde. Eigenthums-erwerb des Ausstellers | § 797 | c. Abweichende Bestimmung der Vorlegungsfrist | § 801 |
| 4. Erneuerung schadhafter Urkunden | § 798 | d. Hemmung der Fristen durch die Zahlungssperre | § 802 |

7. Selbständigkeit der Zinsscheine nach Erlöschen der Hauptforderung § 803
8. Abhanden gekommene Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheine § 804

Dreißundzwanzigster Titel. Vorlegung von Sachen §§ 809—811

1. Voraussetzungen d. Anspruchs
- a. auf Befichtigung einer Sache § 809
- b. auf Urkundeneinsicht § 810
2. Ort der Vorlegung § 811
3. Gefahr und Kosten § 811

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812—822

- I. Voraussetzungen der Bereicherungsklage.
1. Allgemein § 812
2. Im Besonderen.
- a. Leistung einer Nichtschuld.
- a. Entgegenstehende dauernde Einrede § 813
- β. Vorzeitige Erfüllung § 813
- γ. Leistung in Kenntniß der Nichtschuld, Anstandsspflicht zc. § 814
- b. Voraussetzung eines unndaligen Erfolges. Unlautere Bereicherung § 815
- c. Rechtsverlust des Berechtigten
- a. durch Verfügung eines Nichtberechtigten § 816
- β. durch Leistung an einen Nichtberechtigten § 816
- d. Berwerflichkeit der Annahme und der Bewirkung der Leistung § 817

- II. Umfang d. Herausgabepflicht.
1. Allgemein.
- a. Abhungen § 818
- b. Surrogate § 818
- c. Vertheilung § 818
- d. Fortfall der Bereicherung § 818
- e. Rechtshängigkeit § 818
2. Kenntniß des Empfängers von dem Rechtsmangel bei Empfang oder später § 819
3. Berwerflicher Empfang § 819
4. Empfang einer Leistung, mit deren Rückgewähr von vornherein gerechnet wird § 820
- III. Als Einrede unverjährbarer Bereicherungsanspruch § 821
- IV. Haftung des Dritten bei unentgeltlichem Erwerbe der Bereicherung § 822

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen §§ 823—853

- I. Die Deliktsthatbestände.
1. Schuldhafte und widerrechtliche Verletzung der geschützten Rechtsgüter und Rechte § 823
2. Schuldhafter Verstoß gegen ein Schutzgesetz § 823
3. Kreditgefährdung § 824
4. Verführung einer Frauensperson § 825
5. Unlautere vorsätzliche Schadenszufügung § 826
- II. Die die Verantwortlichkeit beeinträchtigenden Zustände.
1. Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit § 827
2. Trunkenheit und ähnliche Zustände § 827
3. Kinder; Strajunmündige; Taubstumme § 828
4. Haftung nach Billigkeit trotz mangelnder Verantwortlichkeit § 829
- III. Verantwortlichkeit mehrerer Beteiligter § 830
- IV. Haftung bei Schadenszufügung durch Andere.

1. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Angestellte.
- a. Haftung des Geschäftsherrn § 831
- b. Haftung des Geschäftsbesorgers § 831
2. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Aufsichtsbedürftige.
- a. Haftung des kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen § 832
- b. Haftung des kraft Vertrags Aufsichtspflichtigen § 832
- V. Schadenszufügung durch Sachen.
1. Thiere, welche gehalten werden.
- a. Haftung des Halters § 833
- b. Haftung des kraft Vertrags Aufsichtspflichtigen § 834
2. Wildschaden § 835
3. Einsturz von Gebäuden zc.
- a. Haftung des gegenwärtigen Grundstückbesizers § 836
- b. Haftung des früheren Grundstückbesizers § 836
- c. Haftung des Gebäudebesizers § 837
- d. Haftung des Unterhaltspflichtigen § 838
- VI. Verletzung der Amtspflicht.
1. Allgemein § 839
2. Error in iudicando § 839
3. Nichtgebrauch eines Rechtsmittels § 839

VII. Mehrere Schadensersatzpflichtige.

1. Allgemein: Gesamtschuldnerische Haftung . . . § 840
2. Sonderregelung des Regresses
 - a. zwischen Geschäftsberrn bezw. Auftragspflichtigen und Thäter . . . § 840
 - b. bei Schadenszufügung durch Sachen bei Vicarhaftung . . . § 841

VIII. Umfang und Art des Schadensersatzes.

1. Persönlicher Schaden.
 - a. Ansprüche des Verletzten selbst. . . § 842
 - β. Rentenzahlung oder Kapitalabfindung . . . § 843

- b. Ansprüche Dritter bei Tödtung.
 - a. Beerdigungskosten . . . § 844
 - β. Gesetzliche Unterhaltspflicht . . . § 844
- γ. Ersatz für entgehende Dienste des Verletzten . . . § 845
- δ. Mitschuld des Verletzten . . . § 846
- c. Immaterialer Schaden . . . § 847
2. Entziehung von Sachen.
 - a. Haftung für Zufall . . . § 848
 - b. Verzinsung der Ersatzschuld . . . § 849
 - c. Verbindungen des Verantworteten . . . § 850
 - d. Leistung des Ersatzes an den nichtberechtigten Besitzer . . . § 851

IX. Verjährung.

- a. Verjährung des Ersatzanspruchs . . . § 852
- b. Unverjährbarer Verjährungsanspruch . . . § 852
- c. Unverjährbare Einrede . . . § 853

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Erster Abschnitt. Besitz . . . §§ 854—872

- I. Besitzerwerb . . . § 854
- II. Besitz durch Besitzdiener . . . § 855
- III. Beendigung des Besitzes . . . § 856
- IV. Vererblichkeit des Besitzes . . . § 857
- V. Verbotene Eigenmacht.
 1. Widerrechtlichkeit der verbötenen Eigenmacht . . . § 858
 2. Fehlerhaftigkeit des durch verbötenen Eigenmacht erlangten Besitzes . . . § 858
- VI. Besitzschutz durch Selbsthilfe
 1. gegen den Thäter. . . § 859
 - a. Racheile . . . § 859
 - b. Wiederbemächtigungsrecht . . . § 859
 2. gegen den Nachfolger des Thäters im Besitz . . . § 859
 3. Selbsthülferrecht des Besitzdieners . . . § 860
- VII. Gerichtlicher Besitzschutz.
 1. Besitzentziehungsklage . . . § 861
 2. Besitzstörungsklage . . . § 862

3. Beschränkung von Einwendungen aus dem Rechte . . . § 863
4. Erlöschen der Ansprüche
 - a. wegen Fristablaufs . . . § 864
 - b. wegen rechtskräftiger Feststellung des Rechtes zum Besitze . . . § 864
- VIII. Besitzschutz bei Theilbesitz . . . § 865
- IX. Besitzschutz bei Mitbesitz . . . § 866
- X. Auffuchung und Wegschaffung der auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache . . . § 867
- XI. Mittelbarer Besitz.
 1. Begriff . . . § 868
 2. Besitzschutz des mittelbaren Besitzers . . . § 869
 3. Uebertragung des mittelbaren Besitzes . . . § 870
 4. Weiterer mittelbarer Besitz . . . § 871
- XII. Eigenbesitz . . . § 872

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken §§ 873—902

- I. Begründung und Uebertragung liegenschaftlicher Rechte.
 1. Einigungs- und Eintragungsprinzip . . . § 873
 2. Bindung an die Einigung . . . § 873
 3. Inhalt der Eintragung . . . § 874
- II. Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke.
 1. Freie Verzichtbarkeit und Lösung . . . § 875
 2. Bindung an den Verzicht . . . § 875
 3. Zustimmung Drittberechtigter . . . § 876

- III. Menderung des Rechtsinhalts . . . § 877
- IV. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden . . . § 878
- V. Rangverhältnis.
 1. Reihenfolge der Eintragungen . . . § 879
 2. Abweichende Bestimmung . . . § 879
 3. Nachträgliche Menderung (Prioritätscession) . . . § 880
 4. Rangvorbehalt . . . § 881
- VI. Bestimmung d. Höchstbetrags für den Werthertrag . . . § 882

VII. Vormerkung eines persönlichen Anspruchs.	
1. Zulässigkeit	§ 883
2. Vormerkungswidrige Verfügung	§ 883
3. Rang des vorgemerkten Rechtes	§ 883
4. Haftung der Erben des Verpflichteten	§ 884
5. Voraussetzungen und Inhalt der Eintragung	§ 885
6. Beseitigung der Vormerkung wegen dauernder Einrede gegen den Anspruch	§ 886
7. Ausschließung des Gläubigers nach Aufgebot	§ 887
VIII. Mitwirkungspflicht des eingetragenen Berechtigten zur Verwirklichung des Rechtes	
1. aus einer Vormerkung	§ 888
2. aus einem Veräußerungsverbote	§ 888
IX. Ausschluß der Konsolidation	§ 889
X. Verbindung mehrerer Grundstücke.	
1. Vereinigung	§ 890
2. Zuschreibung	§ 890
XI. Vermuthung für die Nichtigkeit des Grundbuchs	§ 891
XII. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs.	
1. Gutgläubiger Erwerb	§ 892
2. Gutgläubige Leistung und Bornahme sonstiger Rechtsgeschäfte	§ 893
XIII. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.	
1. Zustimmung des Betroffenen	§ 894
2. Erforderliche Voreintragung	§ 895
3. Erforderliche Vorlegung eines Hypothekenbriefs zc	§ 896
4. Kosten der Berichtigung	§ 897
5. Unverjährbarkeit des Anspruchs	§ 898
6. Eintragung eines Widerspruchs	§ 899
XIV. Tabularerfüllung	
1. des Eigenthums	§ 900
2. anderer Rechte	§ 900
XV. Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten oder nicht eingetragenen Rechtes durch Zeitablauf	§ 901
XVI. Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus eingetragenen oder durch Widerspruch geschützten Rechten	§ 902

Dritter Abschnitt. Eigenthum §§ 903—1011

Erster Titel. Inhalt des Eigenthums §§ 903—924

I. Inhalt des Eigenthums überhaupt.	
1. Konsolidationslage. Vermuthung der Freiheit des Eigenthums	§ 903
2. Einschränkung d. Eigenthumsinhalts gegenüber fremdem Nothstande	§ 904
II. Das Eigenthum an Grundstücken.	
1. Begrenzung nach Höhe und Tiefe	§ 905
2. Zulässige Einwirkungen auf fremde Grundstücke (Inmisionen)	§ 906
3. Vorbeugender Schutz gegen Herstellung und Bestand ständiger Anlagen auf Nachbargrundstücken	§ 907
4. Schutz gegen die Gefahr des Einsturzes von nachbarlichen Gebäuden zc	§ 908
5. Vertiefung des Nachbargrundstücks	§ 909
6. Hinübertreten von Wurzeln und Zweigen	§ 910
7. Ueberfall von Früchten	§ 911
8. Grenzüberbau.	
a. Duldungspflicht des Eigenthümers	§ 912
b. Ueberbauente	§§ 912—914
c. Ueberlassung des Baugrundes	§ 915
d. Entsprechende Anwendung bei Erbbaurecht und Dienstbarkeit	§ 916
9. Nothweg.	
a. Voraussetzungen des Nothwegrechts	§ 917
b. Nothwegente	§ 917
c. Aufhebung der bisherigen Verbindung	
a. durch Willkür	§ 918
b. durch Veräußerung	§ 918
10. Grenzen.	
a. Gemeinschaftliche Abmarkung unbeschnittener Grenzen	§ 919
b. Grenzverwirrung	§ 920
c. Anlagen auf der Grenze.	
a. Vermuthung gemeinschaftlichen Benutzungsrechts	§ 921
b. Regelung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts	§ 922
d. Grenzbaum und Grenzstrauch	§ 923
11. Unverjährbarkeit der nachbarrechtlichen Ansprüche	§ 924

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken §§ 925—928

- | | |
|--|--|
| 1. Auflassung § 925 | 4. Eigenthumserwerb an dem Grundstücke nach Ausschließung des Eigenthümers § 927 |
| 2. Uebereignung d. Grundstücks-zubehörs § 926 | 5. Aufgabe eines Grundstücks § 928 |
| 3. Aufgebot und Ausschließung des Eigenthümers § 927 | 6. Aneignung eines aufgegebene-n Grundstücks § 928 |

Dritter Titel.

Erwerb u. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen §§ 929—984

I. Uebertragung §§ 929—936

- | | |
|---|---|
| I. Uebertragung durch d. Eigen-thümer. | 1. Uebergabe § 932 |
| 1. Erforderniß von Einigung und Uebergabe. Trad. brevi manu § 929 | 2. Traditio brevi manu § 932 |
| 2. Constitutum possessorium § 930 | Unter Glaube § 932 |
| 3. Abtretung des Herausgabe-anpruchs § 931 | 3. Constitutum possessorium § 933 |
| II. Uebertragung durch den Nicht-eigenthümer. | 4. Abtretung des Herausgabe-anpruchs § 934 |
| | 5. Abhanden gekommene Sachen § 935 |
| | III. Rechte Dritter an der ver-äußerten Sache § 936 |

II. Erziehung §§ 937—945

- | | |
|--|--|
| I. Eigenthumserwerb durch Er-ziehung. | 4. Unterbrechung der Erziehung. |
| 1. Erfordernisse § 937 | a. Besitzverlust § 940 |
| 2. Vermuthung für die Fort-dauer des Eigenbesitzes . . . § 938 | b. Gerichtliche Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs § 941 |
| 3. Hemmung der Erziehung . . § 939 | c. Wirkung der Unterbrechung . . . § 942 |
| | 5. Besitzzeit d. Rechtsvorgängers § 943 |
| | 6. Besitzzeit d. Erbschaftsbefizers § 944 |
| | II. Rechte Dritter an der erseffe-nen Sache § 945 |

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung . §§ 946—952

- | | |
|---|---|
| I. Verbindung. Vermischung. | 1. Eigenthum an d. neuen Sache § 950 |
| 1. Eigenthum. | 2. Rechte am Stoffe § 950 |
| a. Verbindung mit einem Grundstücke § 946 | |
| b. Verbindung beweglicher Sachen mit einander § 947 | III. Das gesetzliche Schuldverhält-niß bei Verbindung, Ver-mischung, Verarbeitung . . . § 951 |
| c. Untrennbare Vermischung und Ver-mengung § 948 | IV. Rechte am Schuldschein und an sonstigen Urkunden . . . § 952 |
| 2. Sonstige Rechte an d. Sachen § 949 | |
| II. Verarbeitung und Umbildung. | |

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache §§ 953—957

- | | |
|--|--|
| 1. Fortbestand des Eigenthums an abgetrennten Bestand-theilen § 953 | des gutgläubigen Nutzbesizers § 955 |
| 2. Umsehung des dinglichen Rechtes auf Aneignung in Eigen-thum § 954 | Besitzunterbrechung § 955 |
| 3. Fruchtterwerb des gutgläubigen Eigenbesizers, § 955 | 4. Fruchtterwerb d. obligatorisch Nutzungsberechtigten bei Ab-leitung seines Rechtes § 956 |
| | a. von dem Eigenthümer § 954 |
| | b. von den Fruchtterwerbern der §§ 954, 955 § 956 |
| | c. von einem Nichtberechtigten § 957 |

V. Aneignung §§ 958—964

1. Aneignung § 958
 2. Deresiktion § 959
 3. Herrenlose Thiere § 960

4. Bienenschwarm.
 a. Auszug. Herrenlosigkeit § 961
 b. Verfolgung § 962
 c. Vereinigung § 963
 d. Einzug in fremde Bienewohnung § 964

VI. Fund §§ 965—984

I. Fund.
 1. Pflichten des Finders.
 a. Anzeigepflicht § 965
 b. Bewahrungs- oder Versteigerungspflicht § 966
 c. Ablieferung an die Polizeibehörde § 967
 d. Sorgfalt § 968
 e. Herausgabe an den Verlierer § 969
 2. Ansprüche des Finders.
 a. Aufwendungen § 970
 b. Finderlohn § 971
 c. Geltendmachung der Ansprüche § 971
 3. Eigenthumserwerb des Finders
 a. bei Unbetantheit des Empfangsberechtigten § 973
 b. bei Betanntwerden des Empfangsberechtigten § 974
 4. Rechtslage bei Ablieferung des Fundes an die Polizei § 975

5. Verzicht oder Säumniß des Finders. Uebergang d. Fundrechts auf die Gemeinde § 976
 6. Bereicherungsanspruch gegen Finder bezw. Gemeinde § 977
 II. Im Bereich einer Behörde oder Verkehrsanstalt gefundene Sachen.
 1. Ablieferungspflicht d. Finders § 978
 2. Versteigerungsbefugniß § 979
 3. Voraussetzungen der Versteigerung § 980
 4. Versteigerungserlös § 981
 5. Oeffentliche Bekanntmachung § 982
 III. Bei Behörden befindl. Sachen unbekannter Empfänger zc. § 983
 IV. Schatz § 984

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigenthume. §§ 985—1007

I. Anspruch auf Herausgabe der Sache § 985
 1. Einrede aus d. Rechte z. Besitz § 986
 2. Sonstige Einwendungen § 986
 II. Anspruch auf Herausgabe d. Nutzungen u. a. Schadenersatz.
 1. Haftung für Nutzungen seit der Rechtshängigkeit § 987
 2. Bereicherungsanspruch bei unentgeltlichem Erwerbe § 988
 3. Haftung für Verschulden nach Rechtshängigkeit § 989
 4. Haftung des schlechtgläubigen Besitzers § 990
 5. Einfluß mittelbaren Besitzes auf die Haftung
 a. wegen Nutzungen § 991
 b. wegen Verschulden § 991
 6. Haftung aus unerlaubter Handlung § 992
 7. Beschränkung der Haftung aus unerlaubter Handlung und Bereicherung § 993
 8. Fruchtvertheilung § 993
 III. Verwendungsanspruch des Besitzers.
 1. Nothwendige Verwendungen
 a. bis zur Rechtshängigkeit § 994
 b. nach Rechtshängigkeit § 994
 c. Begriff der nothwendigen Verwendungen § 995

2. Nicht nothwendige Verwendungen § 996
 3. Wegnahme verbundener Sachen § 997
 4. Kosten der Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstückes § 998
 5. Verwendungen des Vorbesitzers § 999
 6. Verwendungen vor d. Eigenthumserwerbe des Klägers § 999
 7. Zurückbehaltungsrecht des Besitzers § 1000
 8. Geltendmachung des Verwendungsanspruchs
 a. Bedingung der Wiedererlangung oder Genehmigung § 1001
 b. Oeffentliche Befristung nach Herausgabe der Sache § 1002
 c. Fristsetzung zur Erklärung über den Verwendungsanspruch § 1003
 IV. Negatorischer Anspruch § 1004
 V. Anspruch auf Auffindung und Wegschaffung § 1005
 VI. Eigenthumsvermuthungen § 1006
 VII. Anspruch aus früherem Besitze
 1. gegen den schlechtgläubigen Erwerber § 1007
 2. gegen den gutgläubigen Erwerber § 1007
 3. Ausschließungsgründe § 1007

Fünfter Titel. Miteigenthum §§ 1008—1011

Miteigenthum Mehrerer nach Bruchtheilen	§ 1008	2. Erforderniß grundbuchlicher Eintragung von Rechtsverhältnissen zur Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger des Miteigenthümers	§ 1010
1. Zulässigkeit der Belastung der gemeinschaftlichen Sache zu Gunsten eines Miteigenthümers	§ 1009	3. Aktivlegitimation eines Miteigenthümers	§ 1011

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht §§ 1012—1017

1. Zulässigkeit und Inhalt des Erbbaurechts	§ 1012	4. Bestellung des Erbbaurechts	§ 1015
2. Erstreckung über den Baugrund hinaus	§ 1013	5. Untergang des Bauwerkes	§ 1016
3. Unzulässigkeit der Beschränkung auf Gebäudetheile	§ 1014	6. Immobiliarqualität des Erbbaurechts	§ 1017

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten §§ 1018—1093

Erster Titel. Grunddienstbarkeiten §§ 1018—1029

1. Zulässigkeit und Inhalt der Grunddienstbarkeit	§ 1018	7. Kollision mit anderen Nutzungsrechten an dem belasteten Grundstücke	§ 1024
2. Zweckbegrenzung der Grunddienstbarkeit	§ 1019	8. Theilung des herrschenden Grundstücks	§ 1025
3. Pflicht des Berechtigten zu		9. Theilung des belasteten Grundstücks	§ 1026
a. schonender Ausübung	§ 1020	10. Pettorischer Rechtsschutz	§ 1027
b. Erhaltung einer Anlage	§ 1020	11. Zulässigkeit und Wirkung der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage	§ 1028
4. Rechtsgeschäftl. Bestimmung der Unterhaltungspflicht	§ 1021	12. Possessorischer Schutz d. ausübenden Grundstücksbesitzers	§ 1029
5. Unterhaltung des tragenden Bauwerkes	§ 1022		
6. Recht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks auf Verlegung der Ausübung	§ 1023		

Zweiter Titel. Nießbrauch §§ 1030—1089

I. Nießbrauch an Sachen §§ 1030—1067

I. Eigentlicher Nießbrauch.		h. Schatzfund	§ 1040
1. Zulässigkeit und Inhalt	§ 1030	i. Erhaltungspflicht des Nießbrauchers	§ 1041
2. Entstehung.		k. Obhut und Anzeigepflicht des Nießbrauchers	§ 1042
a. Erstreckung des Grundstücksnießbrauchs auf das Zubehör	§ 1031	l. Außergewöhnliche Ausbesserungen durch den Nießbraucher	§ 1043
b. Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen	§ 1032	m. Vornahme von Ausbesserungen seitens des Eigenthümers	§ 1044
c. Erstreckung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen	§ 1033	n. Versicherung der Nießbrauchsache.	
3. Legalschuldverhältniß zwischen Eigenthümer u. Nießbraucher.		a. Versicherungspflicht des Nießbrauchers	§ 1045
a. Feststellung des Zustandes	§ 1034	β. Surrogation der Versicherungsforderung	§ 1046
b. Ausnahme eines Verzehnisses bei dem Nießbrauch an einem Sacheubegriffe	§ 1035	γ. Verwendung der Versicherungsgelder	§ 1046
c. Recht zum Besitze	§ 1036	o. Lasten und Abgaben	§ 1047
d. Wirtschaftliche Ausübung	§ 1036	p. Rechtsverhältniß bei Nießbrauch an einem Grundstücke sammt Inventar	§ 1048
e. Veränderung der Sache	§ 1037	q. Verwendungen des Nießbrauchers	§ 1049
f. Feststellung eines Wirtschaftsplans bei Nießbrauch an		r. Veränderungen und Verschlechterung der Nießbrauchsache	§ 1050
a. Wäldern	§ 1038	s. Schutz des Eigenthümers.	
β. Bergwerken	§ 1038	a. Anspruch auf Sicherheitsleistung	§ 1051
g. Ordnungswidrige oder übermäßige Fruchtziehung	§ 1039	β. Sequestration an Stelle der Sicherheitsleistung wegen Verfolgung der Rechtsverletzung	§ 1052

7. Klage auf Unterlassung unbefugten Gebrauchs	§ 1053
8. Sequestration wegen erfolgter Rechtsverletzung	§ 1054
9. Rechtsverhältnis bei Wendigung des Nießbrauchs.	
a. Mithgewähr der Sache	§ 1055
β. Den Nießbrauch überdauernde Vermietung und Verpachtung des Nießbrauchsgrundstücks durch den Nießbraucher	§ 1056
n. Verjährung der beiderseitigen Nebenansprüche	§ 1057
4. Geltung des Bestellers als Eigenthümers	§ 1058
5. Unübertragbarkeit des Nießbrauchs	§ 1059

6. Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten an der Sache	§ 1060
7. Erlöschen des Nießbrauchs.	
a. Fortfall des Nießbrauchers	§ 1061
b. Erstreckung der Aufhebung auf das Grundstückszubehör	§ 1062
c. Bereinigung von Nießbrauch und Eigentum	§ 1063
d. Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache	§ 1064
8. Klageschutz d. Nießbrauchers	§ 1065
II. Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigentümers	§ 1066
III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (Quasiususfructus)	§ 1067

II. Nießbrauch an Rechten §§ 1068—1084

1. Zulässigkeit	§ 1068
2. Allgemeine Regelung	§ 1068
3. Bestellung	§ 1069
4. Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Leistungspflichtigen	§ 1070
5. Verfügung über das mit Nießbrauch belastete Recht	§ 1071
6. Bereinigung von Nießbrauch und Forderungsrecht	§ 1072
7. Nießbrauch an einer Leibrente zc.	§ 1073
8. Nießbrauch an unverzinslicher Forderung.	
a. Einziehung. Sonstige Verfügung	§ 1074
b. Surrogation des Leistungsgegenstandes	§ 1075

9. Nießbrauch an verzinslicher Forderung.	
a. Zahlung und Kündigung	§ 1077
b. Gegenseitige Mitwirkungspflicht zur Einziehung und Kündigung	§ 1078
c. Wiederanlage des Kapitals	§ 1079
10. Nießbrauch an Grund- und Rentenschuld	§ 1080
11. Nießbrauch an Inhaberpapieren und in blanco indossirten Orderpapieren.	
a. Recht zum Besitze	§ 1081
b. Bestellung durch Einräumung des Mitbesitzes	§ 1081
c. Hinterlegung des Papiers	§ 1082
d. Gegenseitige Mitwirkungspflicht bei der Verwaltung und Wiederanlage	§ 1083
e. Verbrauchbarkeit	§ 1084

III. Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1085—1089

1. Bestellung	§ 1085
2. Zugriffsrecht der Gläubiger des Bestellers wegen der vor dem Nießbrauchsbestellung entstandenen Forderungen	§ 1086
3. Befriedigung der Gläubiger des Bestellers	
a. durch den Besteller	§ 1087
b. durch den Nießbraucher	§ 1087

4. Haftung des Nießbrauchers für die laufenden Zinsen	
a. gegenüber den Gläubigern	§ 1088
b. gegenüber dem Besteller	§ 1088
5. Nießbrauch an einer Erbschaft	§ 1089

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten §§ 1090—1093

1. Zulässigkeit und Inhalt der Dienstbarkeit	§ 1090
2. Anwendbare Vorschriften	§ 1090

3. Auslegungsregel für den Umfang der Dienstbarkeit	§ 1091
4. Unübertragbarkeit	§ 1092
5. Wohnungsrecht	§ 1093

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht §§ 1094—1104

1. Zulässigkeit und Inhalt des Vorkaufsrechts	§ 1094
2. Vorkaufsrecht an einem Miteigenthumsantheile	§ 1095

3. Erstreckung auf das Grundstückszubehör	§ 1096
4. Einmaliges und wiederholentliches Vorkaufsrecht	§ 1097

5. Rechtsverhältniß zwischen d. Berechtigten u. Verpflichteten	§ 1098
6. Verwirklichung d. Vorkaufrechts Dritter gegenüber . . .	§ 1098
7. Eröffnung der Ausübungsfrist durch den neuen Eigenthümer	§ 1099
8. Benachrichtigungspflicht des Verpflichteten	§ 1099
9. Rechtsverhältniß zwischen d. Vorkaufsberechtigten u. dem als Eigenthümer eingetragenen Käufer	§ 1100

10. Ausgleich wegen des Kaufpreises	
a. zwischen Berechtigtem und Verkäufer	§ 1101
b. zwischen Käufer und Verkäufer	§ 1102
11. Unwandelbarkeit d. subjektiv dinglichen, bezw. d. subjektiv persönlichen Vorkaufrechts	§ 1103
12. Aufgebot und Ausschließung des unbekanntenen Berechtigten	§ 1104

Siebenter Abschnitt. Realkasten . . . §§ 1105—1112

1. Zulässigkeit und Inhalt	§ 1105
2. Realkast an einem Miteigenthumsantheile	§ 1106
3. Analogie der Hypothekenzinsen	§ 1107
4. Persönliche Haftung d. Eigenthümers	§ 1108

5. Theilung des Grundstücks des subjektiv dinglich Berechtigten	§ 1109
6. Unwandelbarkeit	
a. der subjektiv dinglichen Realkast.	§ 1110
b. der subjektiv persönlichen Realkast	§ 1111
7. Unübertragbarkeit	§ 1111
8. Ausschließung d. Berechtigten	§ 1112

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld §§ 1113—1203

Erster Titel. Hypothek . . . §§ 1113—1190

A. Gewöhnliche Hypothek.	
1. Zulässigkeit und Inhalt	
1. Belastung eines Grundstücks	§ 1113
2. Belastung eines Bruchtheils	§ 1114
3. Inhalt der Eintragung	§ 1115
4. Briefhypothek.	
a. Brieferteilung	§ 1116
b. Ausschließung der Brieferteilung	§ 1116
c. Nachträgliche Brieferteilung	§ 1116
d. Erwerb der Briefhypothek durch den Gläubiger	§ 1117
5. Nebenleistungen.	
a. Erstreckung der Hypothek auf gesetzliche Zinsen und Kosten	§ 1118
b. Nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit oder erhöhter Zinsen	§ 1119
II. Umfang der hypothekarischen Haftung.	
1. Getrennte Bestandtheile und Zubehör.	
a. Haftung	§ 1120
b. Erlöschen der Haftung.	
a. Veräußerung und Entfernung allgemein	§ 1121
β. Wirtschaftlich angemessene Trennung und Entfernung	§ 1122
2. Mieth- und Pachtzins.	
a. Haftung	§ 1123
b. Freiwerden der Miethstände	§ 1123
c. Einziehung oder anderweite Verfüzung über den Mieth- oder Pachtzins	§ 1124
d. Aufrechnung	§ 1125
3. Wiederkehrende Leistungen aus einem subjektiv dinglichen Rechte	§ 1126

4. Versicherungsansprüche.	
a. Haftung	§ 1127
b. Freiwerden	§ 1127
c. Stellung des Versicherers	
a. bei Gebäudeversicherung	§ 1128
β. bei anderweiter Versicherung	§ 1129
d. Saftungsgemäße Zahlung zur Wiederherstellung	§ 1130
5. Zugeschriebene Grundstücke	§ 1131
6. Gesamthypothek.	
a. Haftung aller Grundstücke	§ 1132
b. Vertheilung auf die einzelnen Grundstücke	§ 1132
III. Gefährdung der Sicherheit.	
a. Bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks	§ 1133
b. Drohende Verschlechterung des Grundstücks	§ 1134
c. Verschlechterung oder Entfernung des Zubehörs	§ 1135
IV. Vereinbarung, nicht zu veräußern od. weiter zu belasten	§ 1136
V. Einreden gegen die Hypothek aus dem persönlichen Schulverhältniß	§ 1137
VI. Öffentliches Glauben des Grundbuchs.	
1. Erstreckung auf Forderung und Einreden	§ 1138
2. Widerspruch wegen unterbliebener Darlehenshingabe	§ 1139
3. Beseitigung des öffentlichen Glaubens durch den Inhalt des Hypothekenbriefs	§ 1140

VII. Kündigung der Hypothek	§ 1141	XIII. Dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zu- fallende Hypotheken.	
VIII. Befriedigung d. Gläubigers.		1. Eigenthümerhypothek bei nicht bestehender Forderung	§ 1163
1. Befriedigungsrecht d. Eigen- thümers	§ 1142	2. Die nicht begebene Brief- hypothek	§ 1163
2. Uebergang der Forderung auf den befriedigenden Eigen- thümer, der nicht persönlicher Schuldner ist	§ 1143	3. Rückgriffshypothek des per- sönlichen ersatzberechtigten Schuldners.	
3. Herausgabe des Hypotheken- briefs zc. bei gänzlicher Be- friedigung	§ 1144	a. Voraussetzungen	§ 1164
4. Theilweise Befriedigung. Ver- merk auf dem Hypotheken- briefe. Berichtigung d. Grund- buchs. Theilhypothekenbrief	§ 1145	b. Nachtheilige Verfügungen d. Gläu- bigers über die Hypothek	§ 1165
5. Bezug des Eigenthümers	§ 1146	c. Benachrichtigungspflicht des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers	§ 1166
6. Befriedigung aus d. Grund- stücke	§ 1147	d. Anspruch des Schuldners gegen den Gläubiger auf Grundbuchberich- tung	§ 1167
7. Rechtsverfolgung gegen den Eigenthümer	§ 1148	4. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (Eigenthümer- hypothek)	§ 1168
8. Beschränkung der Vertrags- freiheit hinsichtlich der Be- friedigungsart	§ 1149	5. Dauernde Einreden d. Eigen- thümers gegen die Hypothek	§ 1169
9. Ablösungsrecht	§ 1150	6. Gläubigeraufgebot. (Eigen- thümerhypothek).	
IX. Theilung der Forderung.		a. Ausschließung bei unterlassener Rechtsausübung	§ 1170
1. Rang der Theilhypotheken	§ 1151	b. Ausschließung nach Hinterlegung des Betrags	§ 1171
2. Theilhypothekenbrief	§ 1152	7. Gesamthypothek.	
X. Uebertragung der Forderung.		a. Das Gemeinschaftsverhältnis bei der Eigenthümergeamthypothek	§ 1172
1. Untrennbarkeit von Forde- rung und Hypothek	§ 1153	b. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer eines der be- lasteten Grundstücke	§ 1173
2. Form der Abtretung.		c. Befriedigung des Gläubigers durch den ersatzberechtigten Schuldner	§ 1174
a. Briefhypothek	§ 1154	d. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek	§ 1175
b. Buchhypothek	§ 1154	e. Gläubigeraufgebot	§ 1175
3. Oeffentlicher Glaube d. Ueber- tragungsurkunden	§ 1155	8. Rang der dem Eigenthümer oder dem Schuldner zufallen- den Theilhypothek	§ 1176
4. Rechtsverhältniß zwischen d. Eigenthümer und dem neuen Gläubiger	§ 1156	9. Vereinigung von Hypothek (ohne Forderung) und Eigen- thum	§ 1177
5. Einreden des Eigenthümers gegen den bisherigen Gläu- biger	§ 1157	10. Vereinigung von Hypothek, Forderung und Eigenthum	§ 1177
6. Uebertragung der Forderung wegen laufender Zinsen und anderer Nebenleistungen	§ 1158	11. Hypothek rüchständig. Zinsen, Nebenleistungen u. Kosten.	
7. Uebertragung der Forderung auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen	§ 1159	a. Vereinigung mit dem Eigenthume	§ 1178
XI. Legitimation des Gläubigers bei der Briefhypothek.		b. Verzicht	§ 1178
1. Geltendmachung der Hypo- thek	§ 1160	12. Vormerkung des Anspruchs auf Löschung d. Eigenthümer- hypothek	§ 1179
2. Geltendmachung der Forde- rung	§ 1161	XIV. Auswechslung d. Forderung	§ 1180
XII. Aufgebot des Hypotheken- briefs	§ 1162	XV. Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke.	
		1. Erlöschen der Hypothek	§ 1181
		2. Sonderregelung für die Ge- samthypothek	§ 1182
		XVI. Rechtsgeschäftliche Aufhe- bung der Hypothek	§ 1183

B. Sicherungshypothek.

1. Inhalt	§ 1184
2. Eintragung	§ 1184
3. Abweichungen von der gewöhnlichen Hypothek	§ 1185
4. Umwandlung d. Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt	§ 1186

5. Hypothek f. Inhaber-Schuldverschreibung u. Orderpapiere.	
a. Sicherungshypothek kraft Gesetzes	§ 1187
b. Abtretung	§ 1187
c. Bestellung der Hypothek für Inhaberschuldverschreibungen	§ 1188
d. Ausschließung des Gläubigers	§ 1188
e. Gläubigervertreter (Zreuhänder)	§ 1189
C. Höchsthypothek	§ 1190

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld §§ 1191—1203

I. Grundschuld §§ 1191—1198

1. Zulässigkeit und Inhalt der Grundschuld	§ 1191
2. Anwendbarkeit des Hypothekenrechts	§ 1192
3. Fälligkeit u. Kündigungsfrist	§ 1193
4. Zahlungsort	§ 1194
5. Grundschuldbrief auf den Inhaber	§ 1195

6. Bestellung einer Eigenthümergrundschuld	§ 1196
7. Geltendmachung der Eigenthümergrundschuld	§ 1197
8. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt	§ 1198

II. Rentenschuld §§ 1199—1203

1. Zulässigkeit und Inhalt der Rentenschuld	§ 1199
2. Bestimmung der Ablösungssumme	§ 1199
3. Rechtliche Beurtheilung der Einzelleistung	§ 1200
4. Zahlung d. Ablösungssumme	§ 1200
5. Ablösungsrecht des Eigenthümers	§ 1201

6. Kapitalanspruch des Gläubigers bei Grundstücksverschlechterung	§ 1201
7. Ausübung des Ablösungsrechts und Kündigung durch den Eigenthümer	§ 1202
8. Umwandlung der Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt	§ 1203

Neunter Abschnitt. §§ 1204—1296

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten §§ 1204—1296

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen §§ 1204—1272

1. Zulässigkeit und Inhalt des Pfandrechts	§ 1204
11. Das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandpfand.	
1. Bestellung durch den Eigenthümer.	
a. Uebergabe	§ 1205
b. Traditio brevi manu	§ 1205
c. Uebertragung des mittelbaren Besitzes	§ 1205
d. Einräumung des Mittelbesitzes	§ 1206
2. Bestellung durch den Nichteigenthümer	§ 1207
5. Rang des Pfandrechts.	
a. Vorrang des gutgläubig erworbenen Pfandrechts	§ 1208
b. Altersvorrang	§ 1209
4. Die Pfandhaftung.	
a. Die Pfandforderung	§ 1210
b. Einreden des Verpfänders	§ 1211
c. Getrennte Erzeugnisse	§ 1212
d. Nutzungspfand.	
α. Zulässigkeit	§ 1213
β. Auslegungsregel	§ 1213
γ. Rechtsverhältnis	§ 1214
6. Neumann, Handausgabe des BGB. I. 3. Aufl.	

5. Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers	§ 1215
6. Verwendungen des Pfandgläubigers	§ 1216
7. Schutz des Verpfänders gegen Rechtsverletzungen des Pfandgläubigers	§ 1217
8. Verderb und Werthminderung des Pfandes.	
a. Rechte des Verpfänders	§ 1218
b. Rechte des Pfandgläubigers.	
α. Versteigerungsbefugniß	§ 1219
β. Die Ausföhrung d. Versteigerung	§ 1220
γ. Börsen- od. marktgängige Pfandsache	§ 1221
9. Mehrere Pfandsachen	§ 1222
10. Rückgabepflicht des Pfandgläubigers.	
a. Erlöschen des Pfandrechts	§ 1223
b. Einlösungsrecht des Verpfänders	§ 1223

11. Befriedigung durch den Verpfänder.	
a. Zulässige Arten	§ 1224
b. Nebengang der Forderung auf den zahlenden Verpfänder	§ 1225
12. Kurze Verjährung der Nebenansprüche.	§ 1226
13. Rechtsschutz des Pfandgläubigers	§ 1227
14. Befriedigung aus dem Pfande; Pfandverkauf.	
a. Verkaufsberechtigung	§ 1228
b. Verfallvertrag	§ 1229
c. Mehrere Pfandsachen	§ 1230
d. Nicht im Alleinbesitze des Pfandgläubigers befindliches Pfand	§ 1231
e. Mehrere Pfandrechte an der Sache	§ 1232
f. Bewirkung des Pfandverkaufs	§ 1233
a. Androhung	§ 1234
γ. Versteigerung	§ 1235
δ. Börsen- od. marktgängige Sachen	§ 1236
ε. Versteigerungsort	§ 1237
ζ. Öffentliche Bekanntmachung	§ 1238
η. Kaufbedingung der Barzahlung	§ 1239
θ. Gebot des Pfandgläubigers, Eigentümers, Schulners	§ 1240
ι. Gold- und Silberfachen	§ 1241
g. Benachrichtigungspflicht d. Pfandgläubigers	§ 1242
h. Der Erwerb auf Grund rechtmäßiger Pfandveräußerung	§ 1243
i. Verkauf gegen die Verkaufsvorschriften.	
α. Unrechtmäßige Veräußerung	§ 1243
β. Schadenersatzpflicht	§ 1244
k. Gutgläubiger Erwerb der als Pfand veräußerten Sache	§ 1245
1. Abweichende Art d. Pfandverkaufs.	
α. Vereinbarung	§ 1246
β. Gerichtliche Entscheidung	§ 1247
m. Verleib des Pfandlöses	§ 1248
n. Geltung d. Verpfänders als Eigenthümers	§ 1249
o. Ablösungsrecht	§ 1251
15. Uebertragung d. Forderung.	
a. Untrennbarkeit von Forderung und Pfandrecht	§ 1250
b. Herausgabeanspruch des neuen Pfandgläubigers	§ 1251
c. Saffung des neuen und des bisherigen Pfandbesizers	§ 1251

16. Erlöschen des Pfandrechts.	
a. Erlöschen der Forderung	§ 1252
b. Rückgabe des Pfandes	§ 1253
c. Anspruch auf Rückgabe wegen peremptorischer Einreden	§ 1254
d. Rechtsgeschäftliche Aufhebung	§ 1255
e. Vereinigung von Pfandrecht und Eigentum	§ 1256
III. Das gesetzliche Pfandrecht	§ 1257
IV. Pfandrecht an dem Antheile eines Miteigentümers	§ 1258
V. Pfandrecht an registrierten Schiffen	§ 1259
1. Bestellung des Pfandrechts	§ 1260
2. Rangverhältniß mehrerer Pfandrechte	§ 1261
3. Erwerb im guten Glauben	
a. in Ansehung des eingetragenen Pfandrechts	§ 1262
b. in Ansehung eines zu Unrecht gelöschten Pfandrechts	§ 1262
4. Berichtigung des Schiffsregisters. Widerspruch	§ 1263
5. Umfang der Pfandhaftung	§ 1264
6. Erstreckung des Pfandrechts auf das Zubehör	§ 1265
7. Beschränkte Anwendbarkeit der Vorschriften über das Besitzpfand	§ 1266
8. Anspruch auf Löschung bei Befriedigung	§ 1267
9. Befriedigung aus dem Schiffe	§ 1268
10. Aufgebot und Ausschließung des unbekanntes Gläubigers	§ 1269
11. Pfandrecht für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen und indossablen Papieren	§ 1270
12. Kautionspfandrecht bis zu einem Höchstbetrage	§ 1271
VI. Pfandrecht an einer Schiffspart	§ 1272

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten §§ 1273—1296

I. Pfandrecht an Rechten überhaupt.	
1. Zulässigkeit	§ 1273
2. Anwendbarkeit der Vorschriften über das Sachpfandrecht	§ 1273
3. Bestellung des Pfandrechts	§ 1274
4. Unübertragbare Rechte	§ 1274
5. Rechtsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Leistungspflichtigen	§ 1275
6. Verfügungen über das verpfändete Recht	§ 1276
7. Befriedigung aus dem verpfändeten Rechte	§ 1277
8. Rückgabe der Sache, deren Eingabe zur Pfandbestellung erforderlich	§ 1278
II. Pfandrecht an Forderungen.	
1. Bestellung, Verpfändungsanzeige	§ 1280
2. Einziehung der Forderung	
a. vor Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1281
b. nach Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1282
3. Andere Verfügungen über die Forderung	§ 1282
4. Kündigung der Forderung.	
a. vor Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1283
b. nach Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1283
5. Aderweite Vereinbarung	§ 1284

6. Gegenseitige Mitwirkungspflicht des Pfandgläubigers und des Gläubigers.	
a. Einziehung	§ 1285
b. Kündigung	§ 1286
7. Rechte an d. geleisteten Gegenstände der Pfandforderung, insbesondere bei Geld	§ 1287
a. vor Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1288
b. nach Eintritt d. Realisationsrechts	§ 1288
8. Erstreckung des Pfandrechts auf d. Zinsen d. Forderung	§ 1289
9. Mehrere Pfandrechte	§ 1290

III. Pfandrecht an Grund- und Rentenschuld	§ 1291
IV. Pfandrecht an Werthpapieren.	
1. Verpfändung indoffabler Papiere	§ 1292
2. Pfandrecht an Inhaberpapieren	§ 1293
3. Einziehung und Kündigung des Werthpapiers	§ 1294
4. Pfandverkauf indoffabler Papiere	§ 1295
5. Pfandhaftung der Zins- und Rentenscheine 2c.	§ 1296

Verzeichniß der im ersten Bande abgedruckten Reichsgesetze und reichsrechtlichen Gesetzesstellen.

CPO.

§§ 24, 25	§. 706
§ 50	§. 59
§ 58	§. 617
§ 75	§. 284
§ 76	§. 554 f.
§ 77	§. 659
§ 173	§. 163
§ 254	§. 223
§ 257	§. 229, 356
§ 258	§. 229
§ 259	§. 229
§§ 323, 324	§. 466
§ 325	§. 555
§ 488	§. 335
§ 592 <i>Satz 2</i>	§. 706
§ 680 <i>Abf. 5</i>	§. 26
§ 688 <i>Satz 2</i>	§. 706
§ 708	§. 466
§ 721	§. 366
§ 726	§. 231
§ 727	§. 555
§ 735	§. 59
§ 736	§. 59, 451
§§ 737, 738	§. 694
§ 756	§. 231
§ 765	§. 231
§ 771	§. 647
§ 772	§. 125
§ 777	§. 231
§ 787	§. 617
§ 792	§. 566
§ 794 <i>Abf. 1 Nr. 5</i>	§. 706 f.

§§ 799, 800	§. 707
§ 804	§. 802
§ 806	§. 319
§ 810	§. 81
§ 811 <i>Abf. 1 Nr. 4</i>	§. 82, 381
§ 812	§. 367
§ 824	§. 82
§ 830	§. 753
§ 837	§. 754
§ 837 <i>Abf. 3</i>	§. 794
§ 838	§. 827
§ 850 <i>Abf. 1 Nr. 2, 3; Abf. 3</i>	§. 466
§ 851	§. 296
§ 857 <i>Abf. 3 u. 4</i>	§. 686
§ 857 <i>Abf. 6</i>	§. 755
§ 859	§. 451
§ 864	§. 75, 668
§ 864 <i>Abf. 2</i>	§. 664
§ 865	§. 75, 725
§ 866	§. 787
§ 867 <i>Abf. 2</i>	§. 733
§§ 867, 868	§. 787
§ 869	§. 748
§ 870 <i>Abf. 1</i>	§. 668
§ 889	§. 223
§ 894 <i>Abf. 1</i>	§. 623
§ 894, 895	§. 567
§ 896	§. 566, 567
§ 897	§. 567
§ 897 <i>Abf. 1</i>	§. 623
§ 898	§. 567, 623
§ 931	§. 841

XXXVI Verzeichniß der im ersten Bande abgedruckten Reichsgesetze etc.

(CPO.)

§ 941	§. 583	§§ 982—987	§. 770
§ 942 Abf. 2	§. 583	§ 1004 Abf. 1	§. 491 f.
§ 961	§. 38	§ 1017 Abf. 1	§. 762
§ 962	§. 39	§ 1018	§. 492 f.
§§ 977—981	§. 616 f.	§§ 1019, 1020	§. 492

KO.

§ 7	§. 501	§§ 45, 46	§. 647
§ 13	§. 125	§ 47	§. 559
§ 14 Abf. 2	§. 581	§ 48	§. 802
§ 16	§. 454	§ 49 Abf. 1 Nr. 2	§. 367
§ 16 Abf. 2	§. 462	§ 49	§. 802
§ 17	§. 254	§ 51	§. 454
§ 18	§. 277	§ 64	§. 708
§§ 19—21	§. 356	§ 68	§. 309
§ 22	§. 396	§§ 113—116	§. 594
§ 23	§. 426	§ 126	§. 707
§ 24	§. 581	§ 127	§. 707, 802 f.
§ 26	§. 501	§ 193	§. 473
§ 27	§. 426	§§ 207, 208	§. 53
§ 28	§. 454	§ 213	§. 53
§ 43	§. 647	§ 221 Abf. 1	§. 740
§ 44	§. 621, 647	§ 221 Abf. 2	§. 582

FG.

§ 56	§. 18	§ 163	§. 223
§ 79	§. 223	§ 164	§. 677
§§ 100—124	§. 838 ff.	§ 165	§. 312
§§ 127—130	§. 61	§ 166	§. 825
§§ 132—139	§. 61 f.	§§ 167—184	§. 117 ff.
§§ 142, 143	§. 62	§ 196	§. 18
§ 159	§. 60	§ 198	§. 118
§ 160	§. 51, 62	§ 200	§. 120 f.

GO.

§§ 2, 3	§. 558	§ 25	§. 584
§§ 5, 6	§. 586	§ 26	§. 753
§ 7	§. 667	§ 27 Abf. 1	§. 785
§ 8	§. 83, 571	§ 27 Abf. 2	§. 570
§ 12	§. 73	§§ 29, 30	§. 564
§ 13 Abf. 1 Satz 2	§. 574	§ 32	§. 166
§ 13	§. 564	§ 39	§. 583
§ 14	§. 566	§§ 40, 41	§. 565 f.
§§ 16—18	§. 574	§ 42	§. 566
§ 18 Abf. 2	§. 584	§ 42 Abf. 2	§. 762
§ 19	§. 564	§ 43	§. 566
§ 20	§. 565, 614	§ 43 Satz 1	§. 763
§ 21	§. 571	§ 44	§. 566
§§ 22—24	§. 592 f.	§ 46	§. 575

§ 47	§. 569
§ 48	§. 460, 595
§ 49	§. 735
§ 50	§. 563
§ 51	§. 791
§§ 52, 53	§. 594
§ 54	§. 597
§§ 56—58	§. 717
§ 59	§. 735
§ 60	§. 721
§ 61	§. 750 f.

§ 62	§. 717
§§ 63, 64	§. 735
§ 65	§. 779
§§ 67, 68	§. 762
§ 69	§. 717 f.
§ 70 Abs. 1	§. 763
§ 70	§. 797
§ 76	§. 584
§ 90	§. 558
§ 98	§. 251, 614

Zw.

§ 9 Abs. 1 Nr. 2	§. 373
§§ 10—13	§. 573 f.
§ 18	§. 734
§ 19 Abs. 1	§. 594
§ 20	§. 727
§ 21	§. 373, 727 f.
§ 22	§. 728
§ 23	§. 590, 728
§ 25	§. 738
§ 48	§. 581
§ 52 Abs. 2	§. 608
§ 54	§. 744
§ 55	§. 616
§ 56	§. 320
§ 57	§. 373
§ 58	§. 321
§ 63	§. 733
§ 64	§. 735

§ 75	§. 750
§ 83	§. 735
§ 90	§. 319, 616
§ 91 Abs. 1	§. 319
§ 93	§. 647
§ 93 Abs. 2	§. 656
§ 127 Abs. 1	§. 718
§§ 128—132	§. 787 f.
§ 134	§. 788
§ 136	§. 763
§§ 148, 151	§. 728
§ 152	§. 373
§§ 172—174	§. 707 f.
§ 180	§. 374, 463
§§ 181, 182	§. 464
§ 183	§. 374, 464
§ 184	§. 464

HGB.

§ 25	§. 308
§ 75 Abs. 2 u. 3	§. 268 f.
§ 84	§. 413
§ 93	§. 414
§ 105	§. 444 f.
§ 161	§. 445
§ 335	§. 445
§§ 343—345	§. 212
§ 346	§. 124
§ 347	§. 235
§ 348	§. 269
§ 349	§. 474
§§ 350, 351	§. 471
§ 351	§. 269
§§ 352—354	§. 214

§§ 355—357	§. 289
§ 358	§. 229
§ 359	§. 179
§ 360	§. 213
§ 361	§. 179
§ 362 Abs. 1	§. 421
§ 362 Abs. 2	§. 140
§§ 363—365	§. 486 f.
§ 366	§. 624 f.
§ 367	§. 626
§ 368	§. 818
§§ 369—372	§. 232 f.
§§ 373, 374	§. 288
§ 375	§. 245
§ 376	§. 276

XXXVIII Verzeichniß der im ersten Bande abgedruckten Reichsgesetze 2c.

(508.)

§§ 377—379	§. 328 f.	§ 415	§. 428
§ 380	§. 322	§§ 416, 419	§. 439
§ 381	§. 313	§ 421	§. 830
§ 382	§. 337	§ 440	§. 830
§ 383	§. 428	§ 440 Abs. 4	§. 819
§ 392	§. 303	§§ 441, 442	§. 830
§ 396 Abs. 2	§. 424	§ 443	§. 807, 830
§ 397	§. 829 f.	§§ 474, 475	§. 843
§§ 406, 407 Abs. 1	§. 428	§ 478	§. 86
§§ 410, 411	§. 830		

Gesetz, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns, v. 21. Juni 1869/29. März 1897. §. 297 ff.

Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869. § 26 §. 603.

Gesetz, betr. die Ausgabe von Reichsschatenscheinen, v. 30. April 1874. § 6 Abs. 2 §. 491.

Personenstandsgesetz v. 6. Februar 1875. § 15 §. 13.

Bankgesetz v. 14. März 1875. § 4 §. 491. § 20 §. 818.

Einführungsgesetz zur Konkursordnung v. 10. Februar 1877. § 17 §. 846.

Reichsgesetz, betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, v. 1. Mai 1878 §. 121.

Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878. § 30 §. 421.

Rechtsanwalts-Gebührenordnung vom 7. Juli 1879. § 50 §. 398.

Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, v. 21. Juli 1879. §. 134 ff.

Wuchergesetz vom 24. Mai 1880/19. Juni 1893. Art. 4 §. 129 f.

Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte, v. 16. Mai 1894. §. 276 ff.

Gesetz, betr. die Einführung einer einheitlichen Zeitbestimmung, v. 12. März 1893/31. Juli 1895. §. 177.

Binnenschiffahrtsgesetz v. 15. Juni 1895 (in der Fassung v. 20. Mai 1898). §§ 26, 77 Abs. 2 §. 831. §§ 119—129 §. 837 f.

Börsengesetz v. 22. Juni 1896. § 34 §. 812. §§ 48, 66—69 §. 469 f.

Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere, v. 5. Juli 1896. §. 440 ff.

Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897. § 9 §. 669.

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche v. 10. Mai 1897. Art. 6 §. 843. Art. 17 §. 496.

Einführungsgesetz zum Gesetz, betr. Aenderung der Konkursordnung, v. 17. Mai 1898. Art. III §. 367, 846.

Bekanntmachung, betr. Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 des BGB., v. 16. Juni 1898. §. 645.

Verordnung, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, v. 27. März 1899. §. 857 f.

Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Rauffahrteischiffe, v. 22. Juni 1899/29. Mai 1901. §. 833 ff.

Reichsgesetz, betr. das Vereinswesen, v. 11. Dezember 1899. Einziger Artikel. §. 45.

Abkürzungen.

- BB. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
BGBl. = Bundesgesetzblatt.
Volze I. Nr. = Volze, Praxis des Reichsgerichts Bd. — Nr.
CPD. = Civil-Prozessordnung (in der nach dem Gesetze betr. Aenderungen der CPD. vom 17. Mai 1898 sich ergebenden Fassung und Paragraphirung.)
D. = Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
DZtg. = Deutsche Juristen-Zeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub. Berlin, Liebmann.
E. I. = der von der ersten Kommission ausgearbeitete Entwurf des BGB.
E. II. = der von der zweiten Kommission ausgearbeitete Entwurf des BGB. (Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission.)
E. IIa. = (der revidirte) Entwurf des BGB. zweiter Lesung. (Bundesrathsvorlage.)
E. III = Entwurf des BGB. (Reichstagsvorlage.)
EG. = Einföhrungsgesetz.
EG. Art. = Einföhrungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896.
FG. oder FG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 17. Mai 1898. (RGBl. S. 189 ff. und S. 771 ff.)
GD. = Grundbuch-Ordnung. Vom 24. März 1897. (RGBl. S. 139 ff. und S. 754 ff.)
GS. S. = Gesetz-Sammlung für die preussischen Staaten. Seite.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes. Begründet von Gruchot. Herausgegeben von Ruffow, Rünkel und Eccius. Berlin, Bahlen. (Die fettgedruckte Zahl bedeutet den Band, die andere Zahl die Seite.)
HGB. § = Handelsgesetzbuch. Vom 10. Mai 1897. (RGBl. S. 219 ff.)
HGB. Art. = Das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch. Vom 24. Juni 1861.
Jacubezky Bemerkungen = Karl Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, München 1892.
JW. = Juristische Wochenschrift. JW. Beil. = die seit Nr. 21/22 des Jahrgangs 1902 erscheinende Beilage der JW.
Kab.-D. = Kabinetsorder.
RGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
RB. Jahrb. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts zc. Berlin, Bahlen.
RD. = Konkursordnung (in der nach dem Gesetze betr. Aenderungen der RD. vom 17. Mai 1898 sich ergebenden Fassung und Paragraphirung.)
MilStGB. = Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Mot. = Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. (Bd. I—V).
DRG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan-Falkmann, Kammergerichtsräthe. Leipzig, Veit & Co.

- OVB. = Preussisches Oberverwaltungsgericht.
 Prot. Bd. I S. = (gedruckte) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung
 des Entw. des VGB. Berlin, 1897.
 RGVl. = Reichsgesetzblatt.
 RSG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
 RKommBericht z. CPD. = Kommissionsbericht der Reichstagskommission über den
 Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der CPD.
 RKommBericht z. RD. = Kommissionsbericht der Reichstagskommission über den
 Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen der RD.
 RG. I. 1 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 S. 10.
 RGStraff. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
 Seuff. 56 1 = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den
 deutschen Staaten. Herausgegeben von Schütt, München, Berlin, Oldenburg,
 Bd. 56 S. 1.
 RZA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und
 des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte Berlin (2 5 =
 Band 2 Seite 5).
 StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
 StPD. = Strafprozeßordnung.
 StB. = Stenographischer Bericht.
 Vorb. = Vorbemerkung.
 Wv. od. WechsD. = Wechselordnung.
 Zw. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom
 24. März 1897. (RGVl. S. 97.)
 § = Paragraph des VGB.

Bekannte Lehrbücher und Kommentare sind in der üblichen Weise mit dem Namen des Verfassers bezeichnet.

Einleitung.

§ 1.

Zur Auslegung des BGB.

A. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist, wie jedes Gesetz, wesentlich aus seinem eigenen Inhalt auszulegen. Allein der im Gesetz ausgedrückte Wille der gesetzgebenden Gewalt ist geltendes Recht. Alle sogen. Materialien, die Vorarbeiten, Entwürfe, Begründungen und Erklärungen einzelner in den Kommissionen beteiligter oder als Mitglieder oder Vertreter von Gesetzgebungsfaktoren thätiger Personen können niemals als gesetzessgleiche Interpretation, sondern nur als wissenschaftliche Hülfsmittel zur Ermittlung der Bedeutung der Gesetzesworte dienen.¹⁾ Indes streitet eine starke Vermuthung dafür, daß die von maßgebenden Seiten abgegebenen Erklärungen, insbesondere die von den Kommissionen konstatarnten Meinungsübereinstimmungen im Einklange mit dem schließlich zur Verabschiedung gelangten Gesetze stehen.

Nach der sorgfältigen Behandlung des BGB. in allen Entwicklungsstadien ist in der Regel²⁾ davon auszugehen, daß die Ausdrucksweise, die Wortfassung, die Folgeordnung und Stellung im System überall mit Vorbedacht gewählt und nirgends bedeutungslos sind. Es ist ferner grundsätzlich davon auszugehen, daß das Gesetz ein vernünftiges ist, und daß Ergebnisse einer Auslegung, welche als „widersinnig“ zu bezeichnen sind, einen absoluten Beweis dafür erbringen, daß diese Auslegung des Gesetzes unrichtig ist.³⁾

¹⁾ Vgl. Wilimowski-Levy, Kommentar zur CPD. Einleitung § 5. — RG. 33. 1901 S. 182.

²⁾ Irrthümer vgl. zu § 480 Note 2 bezüglich des § 479, § 523 Note 2. — Vorb. zum 3. Buche (vor § 854) Note C V 3; — § 1511 Note 4a. — GG. Art. 174 bezüglich des daselbst citirten § 804.

³⁾ Vgl. RG. 20, 325: Es mag auch zu den Aufgaben der Praxis gehören, die Mängel der Gesetze hervorzuheben, aber ihre Hauptaufgabe bleibt doch, das Gesetz zwar mit seinen Mängeln anzuwenden, aber es nach Möglichkeit den Anforderungen, welche der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt, anzupassen.

Selbstverständlich ist schließlich, daß die Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes nirgends außer Zusammenhang mit der Rechtswissenschaft und der bisherigen Rechtsübung steht. Es ergibt sich hieraus unmittelbar die Bedeutung derselben für die Auslegung des BGB.

B. Wichtige Fingerzeige für die Auslegung des Gesetzbuchs.

I. Analogie.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist als lückenlose Kodifikation gedacht; anscheinende Lücken sind aus dem Zusammenhange der gegebenen Vorschriften auszufüllen.⁴⁾

Für jeden Rechtsatz ist zunächst der unmittelbar durch denselben geregelte Thatbestand zu bestimmen. In der vorliegenden Ausgabe soll diese Feststellung wesentlich durch die systematischen Marginalien vermittelt werden. Erst nach dieser Feststellung kann sachgemäß eine entsprechende Uebertragung auf ähnliche Lebens- bzw. Rechtsverhältnisse im Wege der Analogie in Angriff genommen werden. Die Analogie ist, obwohl als zulässig nicht besonders bezeichnet, ein selbstverständliches wissenschaftliches Mittel der Gesetzesauslegung.

II. Zwingendes und nachgiebiges Recht. Auslegungsregel.

Ob ein Rechtsatz zwingend⁵⁾ oder nachgiebig (dispositiv), dispositiver Rechtsatz oder Auslegungsregel ist, ist nicht immer durch die Fassung zum Ausdruck gebracht und deshalb vielfach von Fall zu Fall aus dem Inhalt und dem Zusammenhange zu ermitteln.

Der Unterschied zwischen dispositiver Vorschrift und Auslegungsregel besteht darin, daß die erstere Anwendung findet, wenn sie nicht durch den (stillschweigend oder ausdrücklich erklärten) Parteiwillen ausgeschlossen ist, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Parteien der Anwendbarkeit der Regel bewußt geworden sind oder nicht (RG. 14 114); sie dient dazu, den unvollkommenen Willen der Parteien zu ergänzen, Bestimmung für die Gestaltung der Dinge zu treffen, an die sie nicht gedacht haben, zu ordnen, was sie selbst nicht geordnet haben, RG. JW. 1900 S. 677⁴⁸. Die Auslegungsregel findet keine Anwendung, wenn — ohne Rücksicht auf den erklärten

⁴⁾ Bgl. Künkel, Gruchot 41 488.

⁵⁾ Bgl. § 1 f. Seemanns-D. v. 2. Juni 1902: „(Die Vorschriften dieses Gesetzes) sind der Abänderung durch Vertrag entzogen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung ausdrücklich zugelassen ist.“

oder nicht erklärten Parteiwillen — z. B. aus den Umständen festgestellt werden kann, daß sie für den zu beurtheilenden Fall nicht zutrifft (vgl. Prot. Bd. I. S. 191 f.).

Auslegungsregeln sind regelmäßig durch den Zusatz „im Zweifel“ oder „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist“ kenntlich gemacht, während der dispositiven Vorschrift vielfach der Vorbehalt, „wenn (sofern, soweit) nicht ein Anderes bestimmt (oder vereinbart) ist,“ beigefügt ist.

Vgl. z. B. §§ 153, 154; 608, 1172.

III. Beweislast.⁶⁾

1. Wer einen Anspruch, ein Recht oder eine Rechtsposition als ihm zustehend behauptet, hat denjenigen Thatbestand darzuthun, von dessen Vorliegen das Gesetz die in Anspruch genommene Wirkung abhängig macht. Abgesehen von denjenigen Fällen, in denen das BGB. durch ausdrückliche Vorschriften die Beweislast regelt (z. B. §§ 282, 345, 358, 363, 442, 542, 636, 2336), ist durch die Auslegung zu ermitteln, ob gewisse Thatfachen zu dem der Regel zu Grunde liegenden Thatbestande gehören, oder aber, ob sie den Thatbestand einer von der Regel gemachten Ausnahme bilden. Im ersteren Falle hat derjenige, der sich auf die Regel, im letzteren derjenige, der sich auf die Ausnahme beruft, die Beweislast für die fraglichen Thatfachen.

2. Regel und Ausnahme lassen sich in Fällen wie den folgenden aus der Fassung der Sätze leicht unterscheiden.

a) Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet . . . (Regel). Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn . . . (Ausnahme) § 831.

b) Die (Regel-) Vorschriften der §§ . . . finden keine Anwendung, wenn . . . (die Ausnahme vorliegt) § 687.

c) Betrifft jedoch (der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit — Ausnahme —), so finden die (Regel-) Vorschriften keine Anwendung § 1416.

d) Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist . . ., was er erwirbt (Regel). Ausgenommen ist . . . § 1521.

e) Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück (Regel), es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen . . . des Vermiethers erfolgt (Ausnahme) § 560.

⁶⁾ Vgl. Planck I S. 43 ff.

3. Zum Thatbestand einer Regel oder einer Ausnahme gehört zuweilen ein Bestandtheil, der in einem Nebensatz enthalten ist. Auch solchen Falles liegt natürlich die Beweislast für die in dem Nebensatz vorausgesetzte Thatsache demjenigen ob, der sich auf die Regel oder die Ausnahme beruft. Z. B. §§ 463, 464:

Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft (a) so kann der Käufer . . . Schadensersatz verlangen (der Käufer ist beweispflichtig für den seinen Schadensersatzanspruch begründenden Thatbestand a).

Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt (b) so steht ihm der Anspruch aus § 463 nur zu, wenn er sich sein Recht vorbehält (c). Der Verkäufer beruft sich auf b und ist hierfür beweispflichtig; der Käufer beruft sich auf c und hat den Vorbehalt zu beweisen.

Ist ein Thatbestand quantitativ eingeschränkt durch „soweit“, so hat derjenige, welcher sich darauf beruft, das Vorliegen des Thatbestandes in dem von ihm behaupteten Umfange zu beweisen, z. B. §§ 275, 389.

Ist die Wirkung eines Thatbestandes „bis“ zu dem Eintritt eines anderen Thatbestandes vorgeschrieben, so hat derjenige, welcher den Eintritt des aufhebenden Thatbestandes behauptet, denselben zu beweisen, z. B. §§ 170, 171 Abs. 2, 172 Abs. 2, 674, 1001.

4. Ist der Nebensatz negativ, so ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob derselbe ein negatives Thatbestandsmerkmal des im Hauptsatz geregelten Thatbestandes darstellt, oder ob er den selbständigen Thatbestand einer negativ gefaßten Ausnahme enthält. Ersteren Falles liegt demjenigen, der sich auf die Regel beruft, auch der Nachweis dieser negativen Thatsache ob; letzteren Falles ist derjenige, welcher die Anwendbarkeit der Regel mit Rücksicht auf das Vorliegen des Ausnahmesthatbestandes bestreitet, für den letzteren beweispflichtig.

Bei der Abfassung des BGB. ist als Hülfsmittel für eine leichtere Auslegung die Stellung des „nicht“ in dem Nebensatz erachtet worden.

Steht das „nicht“ unmittelbar hinter der Konjunktion „wenn“, „sofern“, „soweit“, „solange“, so soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß ein selbständiger Ausnahmesthatbestand vorliegt, welcher gegenüber der Regel des Hauptsatzes von dem zu beweisen ist, der sich auf die Ausnahme beruft, ebenso wie wenn der Nebensatz mit „außer wenn“ oder „es sei denn, daß“ eingeleitet wäre.

Diesen Fällen stehen diejenigen gleich, in welchen aus sprachlichen Rücksichten, das „nicht“ zwar nicht unmittelbar hinter der Konjunktion, indeß nur durch ein Pronomen, „er“, „sie“, „es“, „sich“ getrennt steht.

Vgl. §§ 181, 246, 264, 273, 345, 369, 777, 1133, 2063.

Steht das „nicht“ weiter hinten im Nebensatz, so soll damit angedeutet werden, daß der Nebensatz ein negatives Thatbestandsmerkmal des im Hauptsatz geregelten Thatbestandes bildet, mithin von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf die Regel beruft.

§ 16 Abs. 2, § 49 Abs. 1 S. 3; § 97 Abs. 1 S. 2, § 216 Abs. 2, § 2169 Abs. 1.

Die Stellung des „nicht“ kann als Hülfsmittel für die Auslegung des BGB. in der fraglichen Richtung nicht erachtet werden

- a) in den Fällen, in welchen der Nebensatz ohne Konjunktion vorausgestellt ist (vgl. §§ 264, 269, 271, 284);
- b) in den Fällen, in welchen der Nebensatz einen negativen und einen positiven Bestandtheil hat (vgl. §§ 111 Abs. 1 S. 2; 174 S. 1, 359 S. 1, 410 Abs. 1 S. 2).

IV. Einwendung und Einrede.⁷⁾

1. Das BGB. kennt die Begriffe „Einwendung“ und „Einrede“.

„Einwendung“ ist der weitere Begriff. Er umfaßt alle Verteidigungsmittel, mit denen der Schuldner den Anspruch des Gläubigers abwehren kann (so in §§ 404, 417).

„Einrede“ wird ausschließlich zur Bezeichnung der „civilrechtlichen Einreden“ verwendet, d. i. zur Bezeichnung derjenigen Einreden, welche, ohne daß der sie begründende Thatbestand die Forderung aufhebt, den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern. Aus dem Wesen der Einrede als eines Gegenrechts folgt:

- a) der rechtsgeschäftliche Verzicht auf die Einrede genügt, um die Wirksamkeit des Anspruchs wiederherzustellen, ohne daß eine Neubegründung erforderlich wäre;
- b) der Richter hat den die Einrede begründenden Thatbestand nur zu berücksichtigen, wenn der Einredoberechtigte sein Gegenrecht geltend macht.

Einreden sind insbesondere die Einrede der Verjährung, des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage, die aufschiebenden Einreden der Erben (vgl. zu § 202).

⁷⁾ Vgl. hierzu Künzel, Gruchot 41 435 ff.

Keine Einrede begründet die Aufrechnung und die Anfechtung eines ansehbaren Geschäfts; erstere bildet einen Erlösungsgrund (vgl. zu §§ 387 ff.), letztere beseitigt das dem Anspruche zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (§ 142).

2. Das BGB. bedient sich zur Bezeichnung der „Einreden“ des Ausdrucks, daß der Verpflichtete berechtigt ist, die Leistung zu verweigern (vgl. §§ 222, 320, 478, 519, 526, 633, 811, 821, 853), oder daß der Verpflichtete den Gläubiger (auf die hinterlegte Sache) verweisen kann (§ 379). Als „Einreden“ bezeichnet finden sich die Gegenrechte in §§ 202, 768 u. a. a. D.

3. Die Einreden sind entweder

- a) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist (vgl. §§ 886, 1169, 1254). Für diese sog. peremptorischen oder zerstörenden Einreden hat das BGB. keine besondere Bezeichnung; oder
- b) Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs vorübergehend (§ 202) ausgeschlossen wird, sog. dilatorische, vom BGB. „aufschiebende Einreden“ genannt (Ueberschrift vor § 2014).

§ 2.

Sprachregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs.⁸⁾

A. Rechtschreibung.

I. Allgemeine Regeln.

1. Bei der starken Deklination ist hinsichtlich der Bildung des Genetivs zwischen einsilbigen und mehrsilbigen Wörtern zu unterscheiden.

Bei einsilbigen Wörtern wird der Genetiv in der Weise gebildet, daß dem Nominativ die Silbe „es“ angehängt wird.

Beispiel: des Jahres (§ 15); des Todes (§ 18 Abs. 2).

Ausnahme: des Reichs (§ 395).

Bei mehrsilbigen Wörtern wird dem Nominativ in der Regel nur ein „s“ angehängt.

Beispiel: des Vertrags (§ 398); des Vereins (§ 28).

Ausnahme:

- a) Endet ein mehrsilbiges Wort mit zwei Konsonanten, die sich als eine Verbindung von mutae (b, p, d, t, g, k) und

⁸⁾ Nach offizieller Zusammenstellung.

liquidae (l, m, n, r) darstellen oder mit einem Vokale, so wird auch bei mehrsilbigen Wörtern der Genetiv durch Anhängung der Silbe „es“ gebildet.

Beispiel: des Vorstandes (§ 27); des Bauwerkes (§ 648); Erfolges (§ 657); des Ueberbaues (§ 914 Abs. 1).

b) Abgesehen davon wird der Genetiv auf „es“ gebildet bei den Wörtern, die mit „st“ schließen.

Beispiel: des Verlustes (§ 721); des Arrestes (§ 796 Abs. 2 der C.P.D. in der Fassung des Entw. eines Gesetzes, betr. Aenderungen des BGB. u. f. w.).

c) Eine Singularität bildet der Genetiv „des Bienenschwarmes“, „des Gesamtschwarmes“ (§§ 962, 963); nach der Regel müßte das „e“ ausfallen, da auch keine der zu a und b aufgeführten Ausnahmen Platz greift. Bei anderen Wörtern, die mit zwei liquidae endigen, fehlt das „e“.

Beispiel: des Anfalls (Art. 86 des EinfGes.): des Erbfalls (§ 1923); des Ausfalls (§ 1166).

Unterausnahme:

Die unter a bezeichnete Ausnahme findet nicht statt bei den Wörtern, die mit einem t oder th endigen und zwar selbst dann nicht, wenn dem t zwei Konsonanten vorausgehen, die sich als eine Verbindung von mutae und liquidae darstellen.

Beispiel: des Testaments (§ 2068); des Inhalts (§ 874); des Gastwirths (§ 701 Abs. 2); des Kurswerths (§ 234); des Schätzungswerths (§ 237); des Zeitpunkts (§§ 2104, 2105).

2. Auch hinsichtlich der Bildung des Dativs ist bei der starken Deklination zwischen einsilbigen und mehrsilbigen Wörtern zu unterscheiden. Bei einsilbigen Wörtern wird dem Nominativ stets ein „e“ angehängt. Bei mehrsilbigen Wörtern geschieht dies nur, wenn das darauf folgende Wort mit einem Konsonanten beginnt.

Beispiel: in dem Rechte auf (§ 1022); mit dem Schlusse des Jahres (§ 15); ihrem Gegenstande nach (§ 387); von dem Zeitpunkt an (§ 290).

Ausnahmen:

a) Am Schluß eines Satzes wird das „e“ immer angehängt, auch wenn der neue Satz mit einem Vokale beginnt.

Beispiel: . . . am Garnisonorte. Als Wohnsitz . . . (§ 9).

b) Werden einsilbige Hauptwörter in Verbindung mit „zum“ in adverbialischem Sinne gebraucht, so wird das „e“ im Dativ nicht angehängt.

Beispiel: zum Theil (§ 264); zum Schein (§§ 117, 405).

* c) Bei dem Worte Notar wird das „e“ selbst dann nicht angehängt, wenn das darauf folgende Wort mit einem Konsonanten beginnt (vgl. §§ 129, 2232).

3. Bei zusammengesetzten Wörtern entscheidet hinsichtlich der Bildung des Genetivs oder Dativs die allgemeine Regel über mehrsilbige Wörter.

Beispiel: des Lebensjahrs (§ 2); des Jahres (§ 14); vor dem Ablauf eines Monats (§ 1139), aber im Laufe eines Jahres.

4. Zeitwörter, die mit einem Hauptworte zu einem einheitlichen Begriffe verbunden sind, werden in zwei Worten und das Hauptwort wird groß geschrieben.

Beispiel: Theil genommen (§ 15); zu Statten kommen (§ 87 Abs. 2); aber stattgefunden (§ 918).

5. Adjektivische Bezeichnungen von Ländern und Städten werden klein geschrieben, soweit sie nicht mit dem dazu gehörigen Hauptworte eine Einheit bilden.

Beispiel: Vorschriften der bayerischen Gesetze, des sächsischen Gesetzes (Artt. 165, 166 des EinfGes.); aber Mittelländisches, Schwarzes, Azowsches Meer (§ 16 des BGB.); Hannoverisches Königshaus (Art. 57 des EinfGes.).

II. Besonderheiten der Rechtschreibung.

1. Groß geschrieben werden folgende Worte, die nicht eigentlich Hauptworte sind, aber häufig in einem solchen Sinne gebraucht werden:

Jeder (§ 79) — aber jeder von Mehreren (§§ 474 Abs. 1, 659 Abs. 2, 660 Abs. 2 —; Jemand (§ 101); der Dritte (§ 110); Mehrere (§ 20); ein Anderer (§ 38 Satz 2, § 111); das Gleiche (§ 89); vom Hundert (§ 246); dagegen derjenige, welcher (§ 15).

2. Werden eigentliche Hauptwörter oder in einem solchen Sinne gebrauchte Wörter im adverbialischen Sinne oder als Präpositionen verwendet in Verbindung mit Beiwörtern, so wird das Hauptwort

in der Regel klein geschrieben, auch wenn es von dem Beiwort getrennt ist.

Beispiel: zufolge (§ 14 Abs. 3); jederzeit (§ 1760 Abs. 2); anderenfalls (§ 956); im voraus (§ 248); von neuem (§ 475).

Ausnahmen: in Folge (§ 645); im Uebrigen (§ 429).

3. Hinsichtlich der Einfügung des „s“ zwischen den beiden Stämmen eines zusammengesetzten Wortes ist die Beobachtung eines festen Prinzips nicht möglich gewesen. Als Beispiele für die wechselnde Verwendung des „s“ können folgende zusammengesetzte Wörter gelten:

„Werthminderung“, nicht Werthsminderung (§ 1220);
 „Werthbestimmung“, nicht Werthsbestimmung (§ 2311);
 „Miethvertrag“, nicht Miethsvertrag (§ 535); dagegen
 Sicherheitsleistung (§ 234); Anfallberechtigte (§ 45); dagegen
 Theilberechtigte (§ 1503).

4. Es wird geschrieben mittelst (§ 126), nicht mittels; allmählich (§ 197), nicht allmällig; solange (§ 191) als Konjunktion, nicht so lange; zu einander (§ 430), neben einander (§ 1060), unter einander (§ 2050), nicht zueinander, nebeneinander, untereinander.

B. Abkürzungen.

Abs. nicht Absatz, dagegen Artikel (nicht Art.); ferner §§ 907 bis 909, 915; dagegen § 917 Abs. 1. § 918 Abs. 1; ferner § 589 Abs. 2, 3; dagegen die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; ferner die Vorschriften des § 571 Abs. 1 und des § 577; endlich Abs. 1 Nr. 5.

C. Interpunktion.

1. Werden mehrere Fälle, sei es in konditionaler, sei es in relativer Form in einem Satze z. B. durch „wenn . . . oder wenn“ oder durch „welcher . . . oder welcher“ mit einander verbunden, so werden die verschiedenen Fälle selbst dann nicht durch Kommata getrennt, wenn das Subjekt wechselt.

Beispiel: § 16 Abs. 2 (ohne Wechsel des Subjekts); § 132 Abs. 2 (mit Wechsel des Subjekts).

Werden dagegen mehrere Fälle unter verschiedenen Nummern einzeln aufgeführt, so werden die einzelnen Fälle durch Semikolon getrennt.

Beispiel: § 6.

2. Wird ein Vorbehalt in der Form „unbeschadet“ u. s. w. gemacht, so wird der Vorbehalt in Kommata eingeschlossen (vgl. § 954); das Gleiche gilt von den Wendungen „mit Einschluß“ (vgl. § 196 Nr. 1, 3, 8, 9) und „insbesondere“ (vgl. § 269). Dagegen werden die Worte „in Ermangelung . . .“ nicht in Kommata eingeschlossen (vgl. § 954).

3. Vor dem Worte „sowie“ wird kein Komma gesetzt; ebenso wenig vor den Worten „wie“ oder „als“ in den Wendungen: „Die gleichen Anordnungen treffen wie . . .“ (§ 1855) oder „in gleicher Weise wie . . .“ (§ 210) oder „anderen als . . .“ (§§ 17, 399).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

(RÖM. 1896 Nr. 21, S. 195 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen &c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Personen.

Erster Titel.

Natürliche Personen.

§ 1. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

1. In dem Allgemeinen Theile des BGB. werden nicht nach Art eines wissenschaftlichen Systems allgemeine, aus der Rechtslogik sich ergebende oder aus den besonderen Theilen herausgearbeitete Rechtswahrheiten formulirt, sondern die durch die Zwecke der Gesetzgebung erforderlichen allgemeinen Sätze in ihrer ursprünglichen, unmittelbar praktischen Form aufgestellt. Es sind diejenigen Rechtsinstitute und Rechtsätze ausgenommen, deren Bedeutung über das den besonderen Theilen zugewiesene Rechtsmaterial hinausgeht und deren Regelung in den besonderen Theilen vorausgesetzt werden sollte und mußte.

2. Der Allgemeine Theil ist unmittelbar und zunächst nur in Betracht zu ziehen als ein Theil der durch das BGB. erfolgten Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes. Seinen Normen kommt unmittelbare Geltung nur im Umfange dieser Kodifikation zu. Inwieweit ihre Geltung auch in Ansehung der von der Kodifikation sachlich, örtlich oder zeitlich nicht betroffenen Rechtsmaterien anzunehmen ist, ist nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften (§§. Artt. 32, 55 in Verbindung mit Art. 4; ferner Artt. 7 ff., 153 ff.) zu beurtheilen. Mag auch diese von Fall zu Fall erforderliche, insbesondere gemäß Art. 4 GG. vorzunehmende Prüfung ergeben, daß die Vorschriften des Allgemeinen Theiles in weitem Umfange auch für älteres Reichsrecht und vorbehaltenes Landesrecht, sowie für das öffentliche Reichs- und Landesrecht Geltung haben, so ist doch der Satz, daß der Allgemeine Theil des BGB. schlechthin für alles (Reichs- und Landes-) Privatrecht maßgebend sei, in seiner Allgemeinheit methodisch unrichtig. Vgl. Vorb. I vor § 90; Titelvorb. I vor § 104; B I vor § 164, I vor § 186, I vor § 232.

Vorbemerkung zum I. Buche.

Vorbemerkung zum
I. Abschnitte.

1. Person ist das mit Rechtsfähigkeit, d. i. der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ausgestattete Einzelwesen. Für das BGB. kommt nur die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts in Betracht.
 - a. Personen sind die natürliche Person, d. i. der Mensch §§ 1 ff. und die juristischen Personen §§ 21 ff. — „Wer“ bezeichnet eine Person. Vgl. § 1923 Not. B. II. 2. az.
 - b. Eine Mehrheit von Menschen bildet, abgesehen von den Fällen der juristischen Person, kein Rechtssubjekt. — Publikum kein Rechtssubjekt. Dr. Rehbein I. Nr. 30; RG. 14 214; eine Klasse von Personen, z. B. die Armen kein Rechtssubjekt, RG. 19 257; vgl. aber die Auslegungsregel §§ 2071 f.
 - c. Ueber den Unterschied von Gesellschaft und juristischer Person vgl. Titelverb. vor §§ 705 ff.
 - d. Gesetzlich organisierte Personenmehrheiten ohne juristische Persönlichkeit zur Wahrnehmung gemeinsamer Rechte sind die Konkursgläubiger (vgl. RD. §§ 95 ff., 182 ff.) und die Besitzer von Schuldverschreibungen (vgl. Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899, RGBl. S. 691, abgedruckt 3 345).
2. Der civilrechtlichen Rechtsfähigkeit entspricht die prozessrechtliche Parteifähigkeit, d. i. die Fähigkeit, zu klagen und verklagt zu werden (CPD. § 50).
3. Zu unterscheiden von Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit einerseits ist Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) und Prozeßfähigkeit (CPD. §§ 51 ff.) andererseits.

§ 1. I. Die Rechtsfähigkeit des Menschen.

1. Der Mensch, d. h. der Mensch als solcher, jeder Mensch ist rechtsfähig, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Eigenschaften und seinen Willen. Die Rechtsfähigkeit des Menschen ist unveräußerlich. Damit nicht unvereinbar ist die gesetzliche Beschränkung der Rechtsfähigkeit hinsichtlich bestimmter einzelner Rechte. Gesetzliche Vorschriften dieser Art sind als Ausnahmen von dem Principe strikt zu interpretiren (vgl. die Erbunwürdigkeit einer Person als Erben eines bestimmten Erblassers §§ 2339 ff.; die Erwerbsbeschränkungen der Religiösen GS. Art. 87; Beschränkung des Grundstückserwerbes durch Ausländer GS. Art. 88).

2. Beginn der Rechtsfähigkeit des Menschen.

Die Vollenbung der Geburt bildet den Zeitpunkt des Beginns der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit. — Für das Strafrecht vgl. StGB. §§ 217 f.

- a. Vollenbet ist die Geburt mit dem Beginn eines selbständigen Daseins des Kindes außerhalb des Mutterleibs, nach heutiger Auffassung der medizinischen Wissenschaft mit dem Beginne selbständiger Lufathmung, die auch bereits vor Trennung der Nabelschnur einsetzen kann. Hieraus ergibt sich
 - b. Lebendig Geborensein als Voraussetzung für den Beginn der Rechtsfähigkeit. Ein während der Geburt getödteter nasciturus hat ebenso wenig Rechtsfähigkeit erlangt wie ein bereits vor dem Beginne der Geburt abgestorbener.
 - c. Lebensfähigkeit ist keine Voraussetzung des Erwerbes der Rechtsfähigkeit weder in dem Sinne, daß der lebend Geborene überhaupt ein längeres Leben außerhalb des Mutterleibs fortzusetzen geeignet sein müsse, noch in dem Sinne, daß er die zur Fortsetzung selbständigen Lebens erforderliche Reife im Mutterleib erlangt haben müsse. Auch eine nicht lebensfähige Frühgeburt, welche nach dem Austritt aus dem Mutterleibe selbständig geathmet hat, erlangt Rechtsfähigkeit. Die praktische Bedeutung der Frage ist dadurch gesteigert, daß durch künstliche Brut (sog. Couvense) das Leben nicht lebensfähiger Neugeborener künstlich verlängert werden kann.
 - d. Soq. monstra, deren Existenz von der modernen medizinischen Wissenschaft geleugnet wird (vgl. Not. I 29; Skrzeczka in Goldammer's Archiv 14 516 ff.), sind bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen von der Erlangung der Rechtsfähigkeit nicht ausgeschlossen.

- e. Wegen der rechtlichen Behandlung des nasciturus vgl. Note III. (S. 16).
 f. Die Beurkundung der Geburten richtet sich nach §§ 17 ff., 61 ff. des Personenstandsgesetzes v. 6. Februar 1875 (RStBl. S. 23) 3 313; §§ 1 ff., 11 des Ges. betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes im Auslande v. 4. Mai 1870 (RStBl. S. 599) 3 308.

Wegen der Beweismwirkung der standesamtlichen Eintragungen vgl. zu 4.

3. Ende der Rechtsfähigkeit.
 a. Nur der (physische) Tod beendet die Rechtsfähigkeit des Menschen. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß jeder Mensch rechtsfähig ist, vgl. Prot. 6 106. Der Begriff des Todes ist der medizinischen Wissenschaft zu entnehmen. — Beweis des Todes vgl. zu 4.
 b. Entziehung der Rechtsfähigkeit durch Rechtsfaz ist dem BGB. unbekannt.
 a. Die Strafe des bürgerlichen Todes ist bereits durch das RStGB. abgeschafft (vgl. CG. 3. StGB. § 6).
 3. Der landesrechtliche, sog. Kloistertod der Religiosen und der Ordensgeistlichen ist kraft des Kodifikationsprinzips des Art. 55 CG. zur Aufhebung gelangt und durch die Erwerbsbeschränkung des Art. 87 CG. ersetzt.
 7. Die Todeserklärung (§§ 13 ff.) beendet nicht die Rechtsfähigkeit, sondern begründet lediglich eine jederzeit widerlegbare Vermuthung dafür, daß der physische Tod eingetreten sei.
 c. Beurkundung der Todesfälle vgl. §§ 56 ff., 60 ff. des Personenstandsgef. v. 6. Februar 1875 sowie §§ 1 ff., 12 des Ges. betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes im Auslande vom 4. Mai 1870 (RStBl. S. 599). Wegen der Beweismwirkung vgl. zu 4.
 d. Die rechtliche Bedeutung des Todes ist eine sehr umfassende. Mit der Beendigung der Rechtsfähigkeit ihres Trägers erlöschen alle diejenigen Rechte, welche ihrem Inhalte nach die Existenz gerade dieser Person voraussetzen, insbesondere also seine Familienrechte: seine Ehe wird aufgelöst, seine elterliche Gewalt, seine vormundschaftlichen Ämter beendet. Anders mit den das Vermögen des Verstorbenen bildenden Rechten; hier setzt das Erbrecht ein. Es findet Gesamtnachfolge des Erben in das Vermögen des Erblassers, in seine Rechte und Verbindlichkeiten statt, soweit ihnen nicht ausnahmsweise die Fähigkeit, vererbt zu werden, fehlt (vgl. § 1922 Note B II 3, § 1967 Note 4).

Ueber sonstige rechtliche Wirkungen des Todes im Einzelnen vgl. die Zusammenstellung im Register unter „Tod“. — In prozessualer Beziehung vgl. CPD. §§ 86, 122, 239, 243, 628, 779 ff. u. A. m.

4. Beweis von Geburt und Tod. Lebens-, Todesvermuthung. Geburt und Tod, Fortdauer des Lebens in einem gewissen Zeitpunkte, zeitliches Verhältnis des Todes oder der Geburt mehrerer Personen sind Thatfachen, welche im Streitfalle von demjenigen zu beweisen sind, der Rechte aus ihnen herleitet.

- a. Der Beweis wird regelmäßig durch die Standesregister erbracht (§ 15 des Personenstandsgesetzes).

Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875. § 15. Die ordnungsmäßig geführten Standesregister (§§ 12 bis 14) beweisen diejenigen Thatfachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist.

Dieselbe Beweiskraft haben die Auszüge, welche als gleichlautend mit dem Haupt- oder Nebenregister bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Standesbeamten oder des zuständigen Gerichtsbeamten versehen sind.

Inwiefern durch Verstöße gegen die Vorschriften dieses Gesetzes über Art und Form der Eintragungen die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt wird, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu beurtheilen.

§ 1.

I. Rechtsfähigkeit.

Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Standesregister im Sinne der §§ 12—14 des Personenstandsgesetzes und die aus diesem gemachten Auszüge, nicht aber auf die Eintragungen in das Schiffsstagebuch (§§ 61 ff. des Gesetzes) oder auf die Beurkundung der Konsuln. CPD. §§ 415 ff. sind anwendbar, vgl. Konsulatsgesetz §§ 12, 15.

Für die vor der Geltung des Personenstandsgesetzes aufgenommenen Personenstandsurkunden vgl. CPD. § 418 Abs. 3, CG. z. CPD. § 16 Z. 1; über das einschlägige alte Recht in Preußen Förster-Eccius I § 19 Note 25.

Ausländische Personenstandsurkunden werden mangels besonderer Vorschriften des deutschen Rechtes gemäß CPD. §§ 415 ff., 438 beurtheilt.

Die Eintragung in das Geburtsregister (vgl. Personenstandsgesetz § 22 f.) erübrigt bis zum Beweise des Gegentheils den Nachweis, daß das Kind lebend geboren ist, sowie die Reihenfolge von Zwillingen und Mehrgeburten. Bei nicht zu behebender Ungewißheit über die Reihenfolge der Mehrgeburten verweisen Goldmann-Lilienthal S. 37 auf § 2073, wenn es sich um theilbare Gegenstände handelt, sonst auf die Entscheidung durch das Loos gemäß der sich aus § 659 ergebenden Analogie.

- b. Kann der Beweis der verschiedenen Thatsachen nicht durch die Standesregister geführt werden, so müssen die sonstigen Beweismittel eingreifen (Zeugen, Sachverständige, Urkunden zc.).
 - c. Ueber Verschollenheit, Todes- und Lebensvermuthungen, insbesondere auch die Todeserklärung vgl. §§ 13 ff.
 - d. Muthmaßliche Lebensdauer eines Menschen (vgl. Not. I 32) ist nach Maßgabe der durch die Statistik gefundenen Ergebnisse zu schätzen (vgl. die für den Reichs-Invalidenfonds in Gebrauch befindlichen Mortalitäts tafeln, Drucksachen des Reichstags 1877 Bd. 3 S. 198 ff.).
5. Internationales Privatrecht. Vgl. die Noten zwischen Art. 7 und Art. 8 des CG.

II. Sonstige Eigenschaften des Menschen.

Brenß. MR. § 24 I. 1,
§ 3 II. 4.

1. Geschlecht. Das BGB. kennt nur Mann und Frau. Verheirathete und ebenso unverheirathete Frauen werden als Frau oder als Frauensperson bezeichnet, vgl. §§ 1786 Ziff. 1, 1887; § 825. Eine verheirathete Frau wird als Ehefrau (z. B. § 10), oder wo ein Zweifel in dieser Beziehung ausgeschlossen ist, als Frau bezeichnet, so im Eherechte, vgl. §§ 1354 ff.; §§ 1363 ff. — Zwitter sind je nach dem Befunde dem männlichen oder weiblichen Geschlechte zuzurechnen. Bestimmungen, welche das weibliche Geschlecht betreffen: im Eherechte §§ 1303, 1313; Entschädigungsansprüche aus unehelicher Beibohnung §§ 825, 847 Abs. 2, 1300, 1715; im Vormundschaftsrechte §§ 1783, 1786, 1887; CPD. § 1032. Ausschluß von Frauen vom Börsenbesuche Börsengesetz § 7 Ziff. 1. — Sonderbestimmung für weibliche Arbeiter in der GewD. §§ 137 ff.

2. Alter vgl. zu § 2. — Krankheit vgl. §§ 6, 1786 Ziff. 4, 1910, 2249; PersonenstandsG. §§ 50, 67 (CG. Art. 46).

3. Religion: RGef. v. 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung (RWB. S. 292), abgedruckt 3 271.

Vorschriften, welche die Religion berücksichtigen, §§ 618 Abs. 2, 1588, 1779, 1801; CG. Art. 134 (religiöse Erziehung der Kinder).

4. Staatsangehörigkeit: RG. v. 1. Juni 1870 betr. Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, abgedruckt 3 264, vgl. zu CG. Art. 41. Als Ergänzungen kommen in Betracht RGef. v. 20. Dezember 1875 (RWB. S. 324) und ferner § 6 des RGef. v. 19. März 1888 (RWB. S. 75); wegen dieser Gesetzestexte vgl. zu CG. Art. 41 Note 1. — Wegen des Einflusses der Staatsangehörigkeit auf die Vorschriften des Internationalen Privatrechts vgl. CG. Art. 7 ff., Art. 29. — Beschränkung des Grundstücksnerwerbes durch Ausländer CG. Art. 88.

5. Ehrenminderung.

- a. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (StGB. § 34) beeinträchtigt die Fähigkeit, als Eheschließungs- (§ 1318), Testaments- (§ 2237), Urkundszeuge (ZrG. § 173) zu fungieren, sowie ein vormundschaftliches Amt zu bekleiden, §§ 1781, 1694, 1792, 1866, 1897 1915; CPD. § 1032.
- b. Ehrloses Verhalten des Ehegatten als Ehescheidungsgrund § 1568; des Inhabers der elterlichen Gewalt als Grund für vormundschaftsgerichtliches Einschreiten §§ 1666, 1686; als wichtiger Grund zur Kündigung des Dienstvertrags (§ 626), zur Entlassung des Vormundes § 1886, des Testamentsvollstreckers § 2227; ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel als Grund zur Entziehung des Pflichttheils § 2333 Ziff 5.

6. Gesundheitszustand.

- a. Als Rechtsgut wird die Gesundheit geschützt gegen unerlaubte Handlungen (§§ 823, 833, 836, 843, 845, 847), beim Mietvertrage gegen die Gefährdung durch ungesunde Mietwohnung (§ 544), beim Dienstvertrage in Ansehung der Arbeitsräume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, sowie in Ansehung der Wohn- und Schlafräume, der Verpflegung, Arbeits- und Erholungszeit (§ 618).
- b. Krankheit und Gebrechen. Nach dem gemeinen Sprachgebrauche bezeichnet man als Krankheit die pathologische Störung des Organismus während der Dauer des pathologischen Prozesses, als Gebrechen den abgeschlossenen und dauernd vorliegenden pathologischen Zustand, durch den die normale Leistungsfähigkeit des menschlichen Organismus beeinträchtigt wird, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Zustand angeboren oder durch äußere oder innere Krankheit hervorgerufen ist. Die Grenzen sind flüchtig. Für das Recht kommt es auf den Zustand beeinträchtigter Leistungsfähigkeit, nicht aber auf den speziellen medizinischen Grund an. Wo Krankheit und Gebrechen neben einander erwähnt sind, geschieht dies, um beide Begriffe nicht zu unterscheiden, sondern um sie gleichzustellen, und so eine zu enge Auslegung und Anwendung des Gesetzes zu verhindern. Wo nur von Gebrechen gesprochen wird, dürfte ein — nach Auffassung der medizinischen Wissenschaft — dauernder, nicht bloß vorübergehender Krankheits- oder Schwächezustand gemeint sein.
- a. Krankheit und Gebrechen sind gleichgestellt als Grund zur Ablehnung der Vormundschaft, § 1786 Ziff. 4.
- β. Nur Krankheit ist erwähnt als Grund für die Ersetzung oder die Entbehrlichkeit einer Zustimmungserklärung des kranken Ehegatten im Eherechte bzw. im ehelichen Güterrechte, §§ 1358 Abs. 2, 1379, 1401, 1447, 1450. Lebensgefährliche Erkrankung als Rechtfertigungsgrund für die Unterlassung des Aufgebots bei der Eheschließung, PersonenstandsG. § 50; vgl. auch das § 67, EG. Art. 46. — Ferner zu vgl. § 2249 (Nothtestament).
- γ. Nur Gebrechen ist erwähnt als Grund für die Gebrechlichkeitspflicht, § 1910, und als Grund für die außerordentliche Erwerbung der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes im § 1708. — Besonders erwähnt sind im BGB. als Gebrechen die Blindheit, Taubheit (§ 1919) und die Stummheit (§§ 1910, 2243), die Taubstummheit im § 828. Den Stummen sind für die Testamentserrichtung die am Sprechen Verhinderten gleichgestellt im § 2243.
- c. Körperliche und geistige Krankheiten und Gebrechen.
Da nach der herrschenden Lehre der medizinischen Wissenschaft die Geisteskrankheiten als Krankheiten des Gehirns ebenfalls körperliche Krankheiten sind, so kann es für ihre rechtliche Unterscheidung nur darauf ankommen, ob die Krankheit oder das Gebrechen die für die Verstandes- und Willensbildung wirksamen Organe unberührt läßt oder miterfaßt.
- a. Wo das Gesetz von Krankheit oder Gebrechen spricht, ohne zwischen geistiger und körperlicher Krankheit zu unterscheiden, sind beide Arten darunter zu verstehen.

§ 1.

I. Rechtsfähigkeit.

β. Ueber die verschiedenen, im BGB. erwähnten Arten anomaler geistiger und moralischer Minderwerthigkeit vgl. zu § 6.

d. Krankheit im Sinne einer Epidemie vgl. § 2250, sowie das Ges. betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306).

7. Als Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, werden vielfach die Entmündigten (§§ 104, 114), die im Konkurse befindlichen Gemeinschaftschuldner (RD. § 6) und diejenigen zusammengefaßt, gegen die gemäß StPD. §§ 333—335, 480, StGB. § 93 eine Vermögensbeschlagnahme angeordnet ist. Diese Zusammenfassung findet sich vornehmlich in Vorschriften verwendet, welche dem öffentlichen Rechte des Reichs oder der Bundesstaaten angehören (vgl. z. B. BGB. §§ 32, 85; RAd. §§ 5, 22, 43). Für das Recht des BGB. kommen insbesondere in Betracht:

a. die Konkurszeröffnung als Unfähigkeitsgrund für die Bekleidung eines vormundschaftlichen Amtes §§ 1781 Ziff. 3, 1694, 1792, 1866, 1897, 1915; als Beendigungsgrund der elterlichen Vermögensverwaltung § 1647, als Beendigungsgrund der ehemännlichen Verwaltung und Nutzung § 1419, der Errungenschaftsgemeinschaft § 1543, als Auflösungsgrund für die Gesellschaft, der der Gemeinschaftschuldner angehört, § 728;

b. Entmündigung vgl. § 6;

c. Vermögensbeschlagnahme im Strafprozeß vgl. § 134 Note 5.

8. Verschollenheit §§ 13 ff.

III. Vorschriften des BGB. bezüglich Angeborener.

1. Der Angeborene schlechthin, auch der noch nicht Erzeugte. Vertrag zu Gunsten eines noch nicht Geborenen § 331 Abs. 2; Benennung eines Vormundes durch den Vater § 1777 Abs. 2; Pflegschaft § 1913; Einsetzung als Nacherbe oder Vermächtnisnehmer §§ 2101, 2106, 2109, 2162 f., 2178.

2. Der Angeborene, der schon erzeugt ist (*nasciturus*). Vgl. StGB. §§ 217—220. Schadenersatzanspruch des *nasciturus* wegen Tödtung des Unterhaltspflichtigen § 844 Abs. 2; Haftpflichtges. v. 7. Juni 1871 § 3 (vgl. GG. Art. 42). — Fürsorge für den nasc. auf Grund der elterlichen Gewalt, Pflegschaft §§ 1912, 1918 Abs. 2; Hinterlegungspflicht des außerehelichen Erzeugers eines nasc. in Ansehung des Unterhalts für die ersten drei Monate § 1716. — Nasc. als Erbe § 1923 Abs. 2 (vgl. Note B. II. 2 das.), als Mit-erbe § 2043; Unterhaltsanspruch der Mutter des nasc. aus dem Nachlasse §§ 1963, 2141. Vgl. ferner § 1741 Note II. 1e; § 1762 Note II. 3; § 1786 Note II. 3d.

3. Für den Nachweis dafür, daß Jemand zu einem bestimmten Zeitpunkt empfangen war, bieten die Vorschriften über die Empfängniszeit, §§ 1592, 1717, nur einen Anhalt, ohne indeß unmittelbar anwendbar zu sein; unmittelbar dienen sie nur der Feststellung der ehelichen Abstammung bzw. der Vaterchaft zum unehelichen Kinde. Jedenfalls wird der Gegenbeweis einer früher oder später erfolgten Empfängnis zuzulassen sein. — Vgl. auch § 1923 Note B. II. 2aβ.

4. Verhältniß der Vorschriften über noch nicht Geborene zum § 1.

a. Aus § 1 folgt, daß nur Geborene rechtsfähig sind, d. h. Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein können. Gegenwärtiger Träger eines Rechtes kann weder ein *nasciturus*, noch gar ein noch nicht einmal erzeugter Mensch sein. Durch den zu Gunsten eines zukünftigen Menschen bestehenden Vorbehalt von Rechten wird lediglich eine Unbestimmtheit des gegenwärtigen Rechtsstandes hervorgebracht (vgl. die Fassung des § 2043); so auch Hölder S. 71 f. Einem noch nicht Geborenen können Rechte lediglich nach seiner Geburt, also nur künftige Rechte (vgl. § 1912) zustehen. Vgl. auch § 331 Note 3.

§ 2. Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

II. Volljährigkeit.

b. Die Fürsorge für den nasciturus beruht auf strikt auszulegenden, aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgenommenen Ausnahmenvorschriften. Sie sind nur auf solche Rechte zu beziehen, die ausnahmsweise durch das Gesetz als Gegenstand künftiger Rechte einer noch nicht geborenen Person anerkannt sind (vgl. § 1912 Note 2).

5. In Fällen, in denen das Gesetz das Vorhandensein oder das Nichtvorhandensein von Abstammlingen voraussetzt, z. B. bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1741, 1762), bei der Berechtigung zur Ablehnung der Vormundschaft (§ 1786 Ziff. 3) steht der nasciturus dem geborenen Kinde weder im positiven, noch im negativen Sinne gleich. — Vgl. auch die Auslegungsvorschriften des § 2070 (Abstammlinge eines Dritten im Sinne letztwilliger Verfügungen).

§ 2. 1. Volljährigkeitsalter.

- a. Altersberechnung § 187 Abs. 2 und Note 4 das.
 - b. Vorbehalt in Ansehung der Landesherren und der landesherrlichen Familien zc. — nicht aber auch für die vormalig reichsständischen Familien zc. — vgl. CG. Artt. 57, 58 und Noten daselbst.
 - c. Eine rechtsgeschäftliche Hinausschiebung des Volljährigkeitsalters ist nicht zulässig. Wegen Entmündigung vgl. § 6.
 - d. Volljährigkeitserklärung vor vollendetem 21. Lebensjahre §§ 3—5.
 - e. Uebergangsvorschriften CG. Artt. 153, 154.
 - f. Internationales Privatrecht CG. Art. 7 Abs. 2.
2. Wirkungen der Volljährigkeit.
- a. Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff.
 - b. Beendigung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft §§ 1626, 1773, 1882.
 - c. Chemündigkeit für das männliche Geschlecht § 1303. Der Satz „Heirath macht mündig“ gilt nicht. Als minderjährige Eheleute kommen in Betracht: Ehefrauen; Ehemänner, welche dem aufschiebenben Ehehindernisse des § 1303 zuwider geheirathet haben.
 - d. Fähigkeit zur Ausübung der väterlichen Gewalt § 1676 Abs. 2.
 - e. Fähigkeit, Vormund zu sein § 1781.
 - f. Fähigkeit zur Annahme an Kindesstatt (mit Dispens) § 1745.
 - g. Fähigkeit zur Zeugenschaft bei Eheschließung § 1318, Testamenterrichtung § 2237, Beurkundung FrG. § 173.
 - h. Fähigkeit zur Errichtung des Testaments in jeder zulässigen Form §§ 2238 Abs. 2, 2247.

3. Bis zum Eintritte der Volljährigkeit dauert die Minderjährigkeit (vgl. §§ 3, 106 ff.)

4. Bemerkenswerthe Altersstufen:

Vollendetes 7. Lebensjahr: Altersgrenze für die Geschäfts- und Deliktunfähigkeit §§ 104, 828. — Der im BGB. vermiedene Ausdruck „Kindesalter“ wird im PrAG. z. BGB. Art. 77 § 2 etwa gleichbedeutend mit schulpflichtigem Alter verwendet.

Vollendetes 14. Lebensjahr: Einwilligung des Kindes erforderlich bei Ehelicheitserklärung (§ 1728 Abs. 2) und bei Annahme an Kindesstatt § 1750; Anhörung bei Entlassung aus dem Staatsverbanne § 1827. — Vgl. auch FrG. § 59.

Vollendetes 16. Lebensjahr: Testirfähigkeit § 2229 Abs. 2; Chemündigkeit des weibl. Geschlechts § 1303; Unterhaltsberechtigung des unehelichen Kindes § 1708.

Vollendetes 18. Lebensjahr: Volljährigkeitserklärung § 3; unbedingte Deliktshaftung § 828 Abs. 2; Zuziehung bei wichtigen Vermögensverwaltungsakten durch das Vormundschaftsgericht § 1827 Abs. 2; Selbständiges Strafantragsrecht StGB. § 65 (CG. Art. 34).

III. Volljährigkeitserklärung.

1. Erfordernisse.

§ 3. Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden.

2. Wirkung.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

3. Erforderliche Einwilligungen.

§ 4. Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige seine Einwilligung erteilt.

Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Für eine minderjährige Wittve ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich.

4. Interesse des Kindes.

§ 5. Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert.

Vollendetes 21. Lebensjahr: Volljährigkeit § 2; Fortfall der elterlichen Einwilligung als Erforderniß zur Eheschließung § 1305, zur passiven Annahme an Kindesstatt § 1747, zur Ehelichkeitserklärung § 1726.

Vollendetes 31. Lebensjahr: Zulässigkeit der Todeserklärung wegen Abwesenheitsverschollenheit § 14.

Vollendetes 50. Lebensjahr: Fähigkeit des Annehmenden zur Annahme an Kindesstatt § 1744.

Vollendetes 60. Lebensjahr: Ablehnungsgrund für die Uebernahme und Weiterführung der Vormundschaft §§ 1786, 1889.

Vollendetes 70. Lebensjahr: Todeserklärung ist bei fünfjähriger Verschollenheitsfrist zulässig § 14.

5. Uebergangsvorschriften: Volljährigkeit *CG.* Art. 153; Emanzipation des bad. und franz. Rechtes *CG.* Art. 154.

6. Internationales Privatrecht: Volljährigkeit *CG.* Art. 7 Abs. 2.

Vorbemerkung zu §§ 3—5.

1. Die Vorschriften der §§ 3—5 finden ihre Ergänzung in den Vorschriften des *FrG.*, insbesondere in den §§ 56, 196 *FrG.*

FG. § 56. Die Volljährigkeitserklärung soll nur auf Antrag des Minderjährigen oder desjenigen gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen erfolgen, welchem die Sorge für die Person zusteht.

Die Verfügung, durch welche der Minderjährige für volljährig erklärt wird, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit.

FG. § 196. Ist für die Volljährigkeitserklärung nach Landesgesetz die Zentralstelle des Bundesstaats zuständig, so finden die in dem ersten Abschnitte für die Gerichte gegebenen Vorschriften keine Anwendung.

Die Verfügung, durch welche der Minderjährige für volljährig erklärt wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Minderjährigen in Wirksamkeit.

2. Die Volljährigkeitserklärung ist der einzige Weg, auf dem ein Minderjähriger vor vollendetem 21. Lebensjahre die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangen kann. Insbesondere ist der Satz „Heirath macht mündig“ nicht aufgenommen.

3. Voraussetzungen der Volljährigkeitserklärung.

a. Außerfordernisse:

α. Vollendung des 18. Lebensjahrs § 3.

β. Die erforderlichen Einwilligungen des Minderjährigen und regelmäßig auch des Gewalthabers § 4.

γ. Beschluß der sachlich zuständigen Behörde § 3 Note C.

b. Sollerfordernisse:

α. Das Vorliegen eines Antrags auf Volljährigkeitserklärung von Seiten eines Antragsberechtigten *FrG.* § 56.

β. Das Interesse des Minderjährigen § 5.

4. Verfahren und Rechtsmittel vgl. § 3 Note C. II 2.
 5. Wirksamwerden der Volljährigkeitserklärung § 3 Note C. II 2 f.
 6. Wirkungen der Volljährigkeitserklärung § 3 Abs. 2 und Note D zu § 3.
 7. Uebergangsvorschrift bezüglich derjenigen, die bereits vor Inkrafttreten des BGB. die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt haben, obwohl sie das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (Volljährigkeitserklärung, Emanzipation, Gewaltentlassung alten Rechtes) vgl. GG. Art. 153, 154.
 8. Internationales Privatrecht. Die Vorschriften der §§ 3 ff. beziehen sich unmittelbar nur auf Deutsche; auf diese aber auch, wenn sie ihren Wohnsitz im Auslande haben. Wegen der Zuständigkeit des Gerichts in diesem Falle vgl. FrG. §§ 36, 43; ferner Konsular-Gerichtsbarkeitsgesetz § 7 (3 291) und Schutzgebietsgesetz § 2 (3 273).

Borbemerkung zu
§§ 3—6.

§ 3. A. Allgemeiner Inhalt des § 3.

Hier wird nur die rechtliche Zulässigkeit („kann“) der Volljährigkeitserklärung ausgesprochen. Die Volljährigkeitserklärung ist nicht Gnadenfache (wie etwa die Ehelicheitserklärung, vgl. § 1734). Ergiebt die in dem geordneten Verfahren erfolgte Prüfung das Vorliegen der gesetzlichen Erfordernisse, so hat die Volljährigkeitserklärung zu erfolgen. Dies gilt allgemein und ohne Unterschied, ob die Gerichte oder die kraft Landesgesetzlichen Vorbehalts (vgl. Note C. III) reichsrechtlich berufenen anderen Behörden über die Volljährigkeitserklärung zu befinden haben.

B. Wer kann für volljährig erklärt werden?

Jeder Minderjährige kann in der Zeit vom vollendeten 18. bis zum vollendeten 21. Lebensjahre für volljährig erklärt werden, ohne Unterschied, ob er unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. Ueber die Altersberechnung vgl. § 187 Abs. 2 und Note 4 daselbst.

C. Zuständige Behörde und Verfahren.

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit überhaupt.

1. Auch § 3 ist die für die Volljährigkeitserklärung zuständige Behörde das Vormundschaftsgericht, nach FrG. § 35 also das Amtsgericht, bzw. nach BGB. § 1872 der Familienrath. Die reichsrechtlich gegebene Regelung ist in verschiedenen Bundesstaaten (vgl. zu III.) in Benutzung des im GG. Art. 147 gemachten Vorbehalts landesgesetzlich abgeändert. Für die Bestimmung der im einzelnen Falle zuständigen Behörde ist demnach die Vorfrage zu beantworten, die Behörden welches Bundesstaats zuständig sind. Diese Frage kann nur an der Hand der allgemeinen Normen über die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts (FrG. §§ 36, 43) beantwortet werden. Regelmäßig ist also der Wohnsitz und nur ganz ausnahmsweise (FrG. § 36 Abs. 2 Satz 2) die in einem Bundesstaate begründete Staatsangehörigkeit entscheidend. Würde nach dieser Prüfung das Gericht eines Bundesstaats zuständig sein, der landesgesetzlich einer nicht richterlichen Behörde die Volljährigkeitserklärung übertragen hat, so tritt diese an die Stelle des Vormundschaftsgerichts.

2. Dertliche Zuständigkeit FrG. §§ 36, 43; KonsGG. §§ 2, 7. — Keine Unwirksamkeit der Volljährigkeitserklärung wegen örtlicher Unzuständigkeit FrG. § 7.

II. Reichsrechtliche Regelung.

1. Die reichsrechtliche Regelung (Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts) gilt in Preußen, Baden, Hessen, Oldenburg, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Lippe, Hamburg, Bremen. Diese Staaten haben von dem Vorbehalte des GG. Art. 147 in Ansehung des Vormundschaftsgerichts überhaupt keinen Gebrauch gemacht. Auch Württemberg, das im Allgemeinen die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts einer besonderen Behörde überwiesen hat, hat die Volljährigkeitserklärung den Amtsgerichten belassen (Württ. AB. 3. BGB. Art. 52).

III. Volljährigkeitserklärung.
§ 3.

2. Das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte wird durch die Vorschriften des FrG. geregelt. Neben den allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts kommt der zweite Abschnitt („Vormundschafsachen“), insbesondere § 56 in Betracht. Das Verfahren vor dem Amtsgerichte gestaltet sich demnach folgendermaßen:

- a. Antrag des Minderjährigen oder desjenigen gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, dem die Sorge für die Person zusteht (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C. II. 1d), ist nach § 56 Sollerforderniß der Vollj.-Erkl. — Eine ohne diesen Antrag ausgesprochene Vollj.-Erkl. ist wegen dieses Mangels nicht etwa unwirksam, sondern nur durch Beschwerde anfechtbar. — Der Antrag kann gemäß § 11 FrG. zu Protokoll des Gerichtsschreibers irgend eines Amtsgerichts, also auch des Amtsgerichts eines Bundesstaats gestellt werden, dessen Landesgesetzgebung die Vollj.-Erkl. einer nichtrichterlichen Behörde zugewiesen hat. Voraussetzung ist nur, daß ein Amtsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig ist, FrG. § 196; anderen Falles val. Note III. 4. Der zu Protokoll nehmende Gerichtsschreiber hat den Antrag dem zuständigen Gerichte zu übersenden.
- b. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach FrG. §§ 4, 5, 36, 43.
- c. Das Verfahren ist trotz des Erfordernisses eines Antrags Offizialverfahren. Die von Amtswegen zu veranlassende Prüfung (FrG. § 12) hat sich auf alle formalen und materiellen Voraussetzungen (FrG. § 56; BGB. §§ 3—5) zu erstrecken.
- d. Die Anhörung von Verwandten ist im § 1847 geordnet.
- e. Rechtsmittel.
 - a. Beschwerde und weitere Beschwerde wegen Zurückweisung des Antrags, FrG. §§ 19 ff.
 - aa. Beschwerdeführer FrG. § 20 Abs. 1: Die Beschwerde steht Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist.
 - ßß. Als Beeinträchtigte kommen in Betracht: der Minderjährige (FrG. § 59), der Gewalthaber, der Vormund; letztere wegen der ihnen aufgezwungenen Fortdauer ihrer Verantwortlichkeit.

FrG. § 20 Abs. 2 (Verfügungen, welche nur auf Antrag erlassen werden können, betreffend) ist nicht anwendbar, weil nach FrG. § 56 Abs. 1 der Antrag nur Sollerforderniß.
 - γγ. Befugniß des Gerichts I. Instanz zur Aenderung der Verfügung, FrG. § 18.
 - ß. Sofortige und weitere sofortige Beschwerde gegen die Volljährigkeitserklärung, FrG. §§ 56 Abs. 2, 60 Nr. 6, 22, 19 ff., 29 Abs. 2.
 - aa. Zulässigkeit FrG. §§ 60 Nr. 6, 56 Abs. 2.
 - ßß. Beschwerdeführer FrG. § 20 Abs. 1.

Als Beeinträchtigte kommen in Betracht: der Minderjährige, dessen Einwilligung fehlt oder zurückgenommen wird; der Gewalthaber, wegen seiner Rechte aus der elterlichen Gewalt; nicht der Vormund, da dieser kein Recht auf die Fortdauer der Vormundschaft hat.
- f. Wirksamwerden der Volljährigkeitserklärung.
 - a. Bei reichsrechtlich geregeltem Verfahren FrG. § 56 Abs. 2.

Zeugniß über die Rechtskraft FrG. § 31; Verfügungen des volljährig Erklärten bei nachträglicher Aufhebung der rechtskräftigen Volljährigkeitserklärung (z. B. bei Wiedereinsetzung eines Beteiligten in den vorigen Stand FrG. § 22 Abs. 2), FrG. § 32.
 - ß. Bei Landesgesetzlichem Vorbehalte richtet sich das Wirksamwerden nach FrG. § 196 Abs. 2.
 - γ. Bei Wiedereinsetzung eines Beschwerdeberechtigten in den früheren Stand gegen Ablauf der Beschwerdefrist (FrG. § 22) ist für die in zwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Minderjährigen FrG. § 32 zu beachten.

III. Landesgesetzliche Sonderregelung.

III. Volljährigkeitserklärung.

§ 3.

1. Landesgesetzliche Sonderregelung gemäß GG. Art. 147 besteht in:

Bayern	UG. 3. BGB. Art. 2 (Staatsministerium der Justiz).
Sachsen	B. 3. A. einig. RG. § 14 (Justizministerium), B. 3. A. d. gesetzl. Befst. über FG. § 4. G. 3. A. einig. RG. § 14. B. 3. A. d. G. über FG. § 4.
Württemberg.	UG. 3. BGB. Art. 52 Z. 1 (Amtsgericht).
M.-Schw.	B. 3. A. § 10 (Justizministerium).
S.-Weim.	UG. 3. BGB. § 5 (Staatsministerium).
M.-Strelitz	B. 3. A. § 10 (Landesregierung).
Braunsch.	UG. 3. BGB. § 3 (Staatsministerium, Abtheil. für Justiz).
S.-Kob.-G.	UG. 3. BGB. Art. 2 (Landesjustizverwaltung).
Anhalt	UG. 3. BGB. Art. 1 (Staatsministerium).
Schw.-Rd.	UG. 3. BGB. Art. 5 (Ministerium).
Reuss ü. L.	UG. 3. BGB. § 4 (Landesregierung).
Reuss j. L.	UG. 3. BGB. § 5 (Ministerium, Abtheil. für Justiz). B. 3. A. § 1.

2. Darüber, daß die Zentralstelle des Bundesstaats lediglich dann eintritt, wenn nach den allgemeinen Vorschriften ein Amtsgericht des betreffenden Bundesstaats zuständig wäre, vgl. Not. I.

3. Für das Verfahren der nach dem Landesrechte zuständigen Zentralstelle eines Bundesstaats gilt die Sondervorschrift FrG. § 196 (abgedruckt S. 18 unter Vorbemerkungen zu §§ 3—5 Ziff. 1).

4. Abgesehen von den durch FrG. § 196 begründeten Besonderheiten, gelten auch für die Volljährigkeitserklärung durch eine Zentralbehörde die allgemeinen materiellen und formellen Vorschriften des Reichsrechts (§§ 3—5 BGB.; § 56 FrG.). Im Uebrigen dienen zur Ergänzung der reichsrechtlichen Vorschriften die das Verfahren bei der Landeszentralstelle regelnden Vorschriften der Landesgesetzgebung.

S.-Altenb. B. 3. A. § 1.

S.-Kob.-G. B. 3. A. § 1 (Prüfung der gesetzl. Voraussetzungen durch Vormundschaftsgericht).

D. Wirkungen der Volljährigkeitserklärung. § 3 Abs. 2.

1. Der für volljährig Erklärte hat unbeschränkt und unbeschränkbar die Stellung eines Volljährigen, welche diesem nach den Vorschriften des BGB. zusteht (§ 2 Note I 3). Wo in anderen Gesetzen von Volljährigen die Rede ist, ist es Auslegungsfrage, ob damit die für volljährig Erklärten mitbegriffen sind. Vgl. GG. Artt. 4, 55.

2. Wo das vollendete 21. Lebensjahr als gesetzliches Thatbestandsmerkmal verwendet wird (§§ 1305, 1726, 1747, 1822 Ziffer 5, f. zu § 2), kommt die Volljährigkeitserklärung nicht in Betracht.

3. Wo in Rechtsgeschäften an die Volljährigkeit rechtliche Folgen geknüpft werden, ist es Auslegungsfrage, ob der Volljährigkeit die Volljährigkeitserklärung gleichstehen soll.

§ 4. I. Die erforderlichen Einwilligungen.

1. Die Einwilligung des Minderjährigen ist von diesem persönlich, nicht etwa von seinem gesetzlichen Vertreter zu erklären.

2. Die Einwilligung des elterlichen Gewalthabers.

a. Die verschiedenen Fälle der elterlichen Gewalt, vgl. § 1626 Note I 3.

b. Der Grund für dieses Erforderniß ist die durch die Volljährigkeitserklärung herbeigeführte Beendigung der elterlichen Gewalt und der aus dieser fließenden Rechte an der Person und dem Vermögen des Minderjährigen, vgl. §§ 1626 ff.

Da dem Vormunde derartige Rechte nicht zustehen, ist seine Einwilligung nicht erforderlich, vgl. § 3 C II 2 e.

In Betracht kommt aber, da es sich bei der Volljährigkeitserklärung lediglich um eine im Interesse des Minderjährigen liegende Maßregel handelt,

§ 4.

III. Volljährigkeits-
erklärung,
§ 4.

nur das Recht der Sorge für die Person oder für das Vermögen des Kindes, nicht auch das Recht der elterlichen Nuznießung. Die Einwilligung eines elterlichen Gewalthabers ist somit erforderlich, sofern ihm die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes, sei es ganz oder auch nur zum Theil, zusteht.

Ist z. B. der Vater in Folge Konkurses (§§ 1647, 1638) und gemäß § 1635 Abs. 1, nach § 1635 Abs. 2 auf die Vertretung des Kindes in den seine Person betreffenden Angelegenheiten beschränkt, während der Mutter gemäß § 1635 Abs. 1 die Sorge für die Person zusteht, so sind die Einwilligungen beider Eltern erforderlich.

Insofern der Mutter die elterliche Gewalt neben dem Vater zusteht, ist die Einwilligung des Vaters erforderlich und genügend, § 1634, unbeschadet natürlich der Befugniß der Mutter, auf die sich aus § 5 ergebenden Bedenken gegen die Volljährigkeitserklärung hinzuweisen.

- e. Die Fälle, in denen trotz Vorhandenseins der elterlichen Gewalt dem Gewalthaber die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes nicht zustehen, ergeben sich aus §§ 1647, 1666 ff., 1676 ff., 1678. Im Falle des Rußens der elterlichen Gewalt steht dem dadurch betroffenen Gewalthaber die Ausübung der elterlichen Gewalt regelmäßig nicht zu und damit erübrigt sich auch regelmäßig seine Einwilligung. Sowie aber das Gesetz ihm die Ausübung der Sorge beläßt, ist auch seine Einwilligung erforderlich, so im Falle des § 1676 Abs. 2. (M. M. Pland.) Ueber die Fälle der Beendigung der elterlichen Gewalt vgl. Note zu §§ 1679, 1680.
- d. Welche Einwilligungen erforderlich sind, ist von dem Vormundschaftsgerichte für den Zeitpunkt des Erlasses seiner Verfügung von Amts wegen (FrO. § 12) festzustellen. Nachträgliche Aenderung vgl. Note II 2.
- e. Bezüglich der minderjährigen Wittwe vgl. § 1633 Note 1.

II. Die Erklärung der Einwilligung.

1. Die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung ist selbst weder Rechtsgeschäft, noch Einwilligung zu einem Rechtsgeschäfte, somit §§ 182 ff. nicht anwendbar. Ordnungsmäßig wird eine vor Erlass der Verfügung durch das Gericht schriftlich eingereichte oder zu Protokoll erklärte Einwilligungserklärung zu erfordern sein, sofern sie sich nicht durch das Vorliegen eines Antrags auf Volljährigkeitserklärung von Seiten eines Einwilligungsberechtigten erübrigt. Aber auch die stillschweigend und nachträglich, d. h. nach der Erlassung der Verfügung, aber vor Eintritt der Rechtskraft erklärte Einwilligung dürfte genügen. Eine solche wird in dem ungenutzten Ablauflassen der Beschwerdefrist und insbesondere in der Zurücknahme der Beschwerde zu finden sein. Zweckmäßigerweise wird die Zustimmung der gerichtlichen Verfügung (§ 16 FrO.) an alle als einwilligungsberechtigt in Betracht kommenden Personen erfolgen, um gegen alle die Beschwerdefrist in Lauf zu setzen.

2. Die Zurücknahme der bereits erklärten Einwilligung erscheint zulässig und kann auch noch in der Beschwerdeinstanz (FrO. § 23), nicht aber noch mit der weiteren Beschwerde (FrO. § 27) geltend gemacht werden.

3. Bei Volljährigkeitserklärung durch eine landesgesetzlich bestimmte Zentralstelle ist, wie das Verfahren überhaupt (vgl. § 3 Note III 3, 4), so auch die Erklärung der Einwilligung nach den für das Verfahren vor der Behörde geltenden Landesgesetze zu beurtheilen.

§ 5. Für die Feststellung, ob durch die Volljährigkeitserklärung das Beste des Minderjährigen befördert wird, sind erforderlichen Falles gemäß FrO. § 12 von Amtswegen Ermittlungen zu veranstalten und Beweise zu erheben.

Zu berücksichtigen ist die umfassende Wirkung der Volljährigkeitserklärung, vgl. § 3 Note D., insbesondere auch, daß der Minderjährige männlichen Geschlechts hierdurch die Ehefähigkeit erhält (§ 1303).

§ 6. Entmündigt kann werden:

1. wer in Folge von Geisteskrankheit oder von Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
3. wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.

IV. Entmündigung.
1. Zulässigkeit.

2. Wiederaufhebung.

§ 6. Hier wird die rechtliche Zulässigkeit („kann“) der Entmündigung ausgesprochen. Ergiebt die pflichtgemäße richterliche Prüfung das Vorliegen der materiellen und formalen Voraussetzungen, so hat die Entmündigung zu erfolgen (§ 839).

A. Zulässigkeit und materielle Voraussetzungen der Entmündigung.**I. Geisteskrankheit und Geisteschwäche (Ziffer 1).**

1. Für das BGB. kommen — abgesehen von der als Ehecheidungsgrund anerkannten qualifizierten Geisteskrankheit des § 1569 — folgende anomale Geisteszustände in Betracht:

a. Der die freie Willensbestimmung ausschließende Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, welcher
 α. sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, auch ohne hinzutretende Entmündigung den Kranken gleich einem Kinde geschäftsunfähig macht (§ 104 Nr. 2);

β. ohne Rücksicht auf die Dauer die civilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen — unbeschadet der Haftung für selbstverschuldete Trunkenheit — ausschließt (§ 827).

b. Geisteskrankheit, in Folge deren der Geistesranke seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, rechtfertigt, gleichgültig ob die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist oder nicht, die Entmündigung (§ 6 Nr. 1) mit der Wirkung, daß der Entmündigte gleich einem Kinde unter sieben Jahren geschäftsunfähig ist (§ 104 Nr. 3). Vgl. zu B. III.

c. Geisteschwäche, in Folge deren der Geisteschwache seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, rechtfertigt die Entmündigung (§ 6 Nr. 1) mit der Wirkung, daß der Entmündigte gleich einem Minderjährigen über sieben Jahre in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 114). Vgl. zu B. III.

d. Der Zustand vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit, welcher die in demselben abgegebene Willenserklärung nichtig macht (§§ 105, 1325), ein wirksames Zugehen der Willenserklärung aber nicht ausschließt (§ 131 Note 1).

e. Der Zustand der Bewußtlosigkeit, welcher

α. die in ihm abgegebene Willenserklärung nichtig macht (§§ 105, 1325), ein wirksames Zugehen der Willenserklärung aber nicht ausschließt (§ 131 Note 1);

β. unbeschadet der Haftung für selbstverschuldete Trunkenheit die civilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen ausschließt (§ 827).

f. Geistiges Gebrechen, in Folge dessen der Gebrechliche einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen vermag, rechtfertigt mit Einwilligung des Gebrechlichen die Einsetzung einer Plegschaft, welche seine Geschäftsfähigkeit nicht beeinflusst (§ 1910).

§ 6.

IV. Entmündigung.
(Note A.)

2. Die Entmündigungszustände der Geisteskrankheit und Geisteschwäche.

- a. Nur Zustände krankhafter Störung der Geistesthätigkeit sind Entmündigungsgrund aus Ziffer 1, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Krankheit erworben oder angeboren sind. Die nicht krankhaften Zustände der Dummheit und Einfältigkeit, bei denen die geistigen Kräfte zwar nicht genügend entwickelt, aber doch normal gebildet sind, bei denen — nach Mendel in *Eulenb. Jtschr. d. gerichtl. Medizin* 49 265 — nur die Breite der physiologischen Entwicklung des Geistes auf einer niedrigen Stufe steht, sind keine Entmündigungsgründe. Der Geisteschwache im Sinne des § 6 ist dumm und einfältig in Folge krankhafter Vorgänge. Vgl. *RG.* 50 205 ff.
- b. Beide Zustände setzen voraus, daß in krankhafter Weise die Normalfunktion des Verstandes und der Willensbildung in Mitleidenchaft gezogen ist und daß durch den Einfluß dieses Zustandes auf die gesammte Lebensführung eine sachgemäße Besorgung aller Angelegenheiten des Kranken in Frage gestellt wird (*RG. JW.* 1900 S. 848, *Gruchot* 45 1041). Beide Krankheitszustände unterscheiden sich hierdurch von dem geistigen Gebrechen des § 1910, in Folge dessen der Gebrechliche unfähig ist, einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben zu besorgen.
- c. Beide Zustände sind Krankheitszustände von gewisser Dauer, welche nicht mit ihrem Anlasse vorübergehen, sondern eines Heilungsprozesses bedürfen (*Hölder*).
- d. Geisteskrankheit und Geisteschwäche sind keine Gegensätze, sondern lediglich dem Grade nach verschiedene krankhafte geistige Anomalien. Der Unterschied ist völlig unabhängig von den psychiatrischen Begriffen der Geisteskrankheit und der Geisteschwäche (*Prot. IV S.* 844). Sie unterscheiden sich dem Grade nach nur dahin, daß bei der Geisteskrankheit der Erkrankte seine Angelegenheiten (vgl. zu b) absolut nicht zu besorgen vermag, während dem Geisteschwachen nur die Fähigkeit zur selbständigen Besorgung, nicht aber die Fähigkeit zur Mitwirkung bei dieser Besorgung fehlt. Je nachdem der zu Entmündigende den Anforderungen, welche an eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person zu stellen sind, noch entspricht oder auch diesen nicht mehr gerecht zu werden vermag, wird die leichtere Form der Entmündigung wegen Geisteschwäche oder die schwerere Form wegen Geisteskrankheit einzutreten haben, wie denn auch das Gericht nicht gehindert ist, wegen Geisteschwäche zu entmündigen, obwohl der Antrag auf Geisteskrankheit gestützt ist und umgekehrt. Vgl. *RG.* 50 203, *JW.* 1900 S. 867, *DVG.* 4 5.
- e. Nicht ausgeschlossen ist, daß ein wegen Geisteschwäche Entmündigter beim Fortschreiten der Krankheit auch noch wegen Geisteskrankheit entmündigt wird.

II. Verschwendung (Ziffer 2). Verschwender ist, wer durch seinen Gang zur zweck- und nutzlosen Vermögensvergeudung die Besorgnis begründet, daß er sich oder seine Familie, zu welcher außer dem Ehegatten die Unterhaltsberechtigten (§§ 1601 ff.) zu rechnen sind, dem Nothstand aussetzt. — Verschwendung ohne Rücksicht auf Entmündigung begründet Klage der Ehefrau des Verschwenders auf Aufhebung der allg. Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft (§§ 1468 Nr. 4, 1542, 1549); wegen der fortgef. Gütergemeinschaft §§ 1495 Ziff. 4, 1509; ferner Enterbung in guter Absicht (§ 2338).

III. Trunksucht (Ziffer 3). Die Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten oder die Gefahr des Nothstandes oder die Gefährdung Anderer muß in ursächlichem Zusammenhange mit der Trunksucht stehen. Trunk-

sucht erfordert jedenfalls gewohnheitsmäßiges und in concreto übermäßiges Trinken geistiger Getränke.

B. Formelle Voraussetzungen der Entmündigung. Entmündigungsverfahren und ihre materiellen Wirkungen.

I. Zuständigkeit.

Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts, bei dem der zu Entmündigende den allgemeinen Gerichtsstand hat CPD. §§ 645, 648. Insbesondere

II. Der Entmündigungsantrag.

Das Verfahren erfolgt nur auf Antrag, CPD. § 645.

1. Antragsberechtigung (CPD. § 646).

a. Wenn der zu Entmündigende nicht unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, sind antragsberechtigt

- a. der Ehegatte, solange die Ehe besteht. Wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, wird mit Rücksicht auf § 1586 das Antragsrecht auf Ehegatten fortfallen (vgl. auch zu 7);
- β. der (Gebrechlichkeits)-Pfleger (§ 1910), welchem die Sorge für die Person des zu Entmündigenden zusteht;

γ. die Verwandten (§ 1589) des zu Entmündigenden ohne Unterschied des Grades. Gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn die Fürsorge des Mannes für die Frau durch besondere Verhältnisse ausgeschlossen ist, nämlich wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist (§§ 1575, 1586), oder wenn der Ehemann die Frau verlassen hat (vgl. § 1567), oder wenn der Ehemann zur Stellung des Antrags dauernd außer Stande oder sein Ausenthalt dauernd unbekannt ist (vgl. § 1401);

δ. der Staatsanwalt vgl. zu c.

b. Wenn der zu Entmündigende unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, sind nicht die Verwandten, sondern außer dem Staatsanwälte (vgl. zu c) nur antragsberechtigt der Ehegatte (vgl. zu aa) und derjenige gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person des zu Entmündigenden zusteht (Titelvorb. vor § 164 Note C. II. 1d).

Diese Regelung entspricht dem Standpunkte des BGB., wonach das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person einer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Ehefrau zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Ehemanne getheilt ist (§§ 1627, 1631—1633, 1809, 1897); andererseits ist, wenn der Ehemann unter Vormundschaft steht, wenn er z. B. wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist (vgl. § 1896), nicht nur der Vormund, sondern auch die Ehefrau zu dem Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit berechtigt. Die Ehefrau kann hier namentlich mit Rücksicht auf das eheliche Güterrecht ein eigenes Interesse daran haben, daß die Entmündigung rechtzeitig herbeigeführt werde (vgl. §§ 1418 Nr. 3, 4, 1542 Abs. 1).

c. Der Staatsanwalt bei dem dem zuständigen Amtsgerichte vorgelegten Landgericht ist stets neben dem sonstigen Antragsberechtigten zur Stellung des Antrags auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche (nicht auch wegen Verschwendung oder Trunksucht, CPD. § 680) befugt, CPD. § 646 Abs. 2.

Der Staatsanwalt wird namentlich den Antrag in solchen Fällen zu stellen haben, in denen die Entmündigung zur Verwirklichung der Rechtsordnung erforderlich ist, der Entmündigungsantrag aber von einem anderen Antragsberechtigten nicht gestellt wird (vgl. Preuß. Allg. B. § 5), so insbesondere also, wenn ein Gläubiger des zu Entmündigenden zur Verwirklichung seines Rechtes gegenüber dem geschäftsunfähigen Geisteskranken (§ 104 Ziffer 2) ein Interesse daran hat, daß diesem ein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, weil ihm gegenüber eine Willenserklärung abzugehen ist, oder ihm eine Klage zugestellt werden soll; vgl. hierzu zu § 104 Note 2d.

§ 6.

IV. Entmündigung.

d. Antragsberechtigung von Gemeinde- und Armenverbänden nur bei Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht.

CPO. § 680 Abs. 5. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Gemeinde oder ein der Gemeinde gleichstehender Verband oder ein Armenverband berechtigt ist, die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht zu beantragen, bleiben unberührt.

Preussen	Art. I 3. III RG. 3. CPD. (Armenverbände), dazu B. d. Min. d. J. v. 16. November 1899 (MBl. f. i. B. S. 277).
Bayern	Ges. v. 29. April 1869 Art. 36 Abs. 4.
Sachsen	Ges. 3. A. d. CPD. u. RD. § 9; RD. 3. A. d. CPD. u. RD. § 8.
Baden	Ges. v. 18. Juni 1899, die A. d. RG. über 3St. u. 3B. u. CPD. betr. § 11.
M.-Schw.	B. 3. A. d. CPD. § 10.
S.-Weim.	RG. 3. CPD. u. RD. § 3.
M.-Strelitz	B. 3. A. d. CPD. § 10.
Oldenburg	Ges. 3. A. d. CPD. § 2.
Birkenfeld	Ges. 3. A. d. CPD. § 2.
Lüb. Fürst.	Ges. 3. A. d. CPD. § 2.
Braunsch.	Ges. betr. Aend. d. Ges., die Ausführung der deutschen Prozessordnungen betr. v. 1. April 1879 Art. 12, v. 12. Juni 1899 Art. 2.
S.-Mein.	Ges. v. 16. August 1899 3. A. d. CPD. Art. 5.
S.-Altenb.	RG. 3. CPD. § 4.
S.-Kob.-G.	RG. 3. CPD. Art. 4.
Anhalt	Ges. v. 20. April 1899 zur Ausführung d. RG. betr. Aend. d. CPD. Art. 3.
Schw.-Rd.	Ges. betr. A. d. CPD. Art. 4.
Schw.-Sdh.	Ges. betr. A. d. CPD. § 4.
Reuss ä. L.	RG. 3. CPD. § 8.
Reuss j. L.	RG. 3. CPD. § 5.
Sci.-Lippe	Ges. v. 5. Juli 1899 3. A. d. RG. betr. Aend. d. CPD. § 58a.
Lübeck	RG. 3. CPD. § 3.
Bremen	RG. 3. CPD. § 3.
Hamburg	RG. 3. CPD. § 3.
Elb.-Lothr.	RG. 3. CPD. § 3.

2. Ein Entmündigungsantrag liegt nur vor, wenn derselbe von einem Antragsberechtigten (zu 1) bei dem zuständigen Gerichte gestellt ist. Vergl. über die ausschließliche Zuständigkeit zu CPD. § 648. Ferner die Sollvorschrift des § 647 CPD. über den Inhalt des Antrags.

3. Einfluß des Entmündigungsantrags auf die Rechtsstellung des zu Entmündigenden.

- a. Mit der Stellung des Antrags tritt, wenn die Entmündigung auf Grund desselben erfolgt, kraft Gesetzes eine Beschränkung der Fähigkeit ein, ein Testament zu errichten, nicht auch zu widerrufen ein § 2229, 2230; 2253.
- b. Gemäß § 1906 kann ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft (bzw. Pflegschaft § 1909 Abs. 3) gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des zu Entmündigenden für erforderlich erachtet, §§ 1906, 1908, FrG. § 52. Nach CPD. § 657 hat das Entmündigungsgericht geeigneten Falles dem Vormundschaftsgerichte zum Zwecke der Anordnung einer Fürsorge Mittheilung zu machen. Das Vormundschaftsgericht kann natürlich auch auf Anregung des Waisenraths oder irgend einer sonstigen Behörde oder eines Privaten von Amtswegen thätig werden. Der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte ist in der Geschäftsthätigkeit beschränkt gemäß § 114. Wird alsdann der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder der Entmündigungsbeschluß auf Anfechtungsflage aufgehoben, so greift § 115 Abs. 2 ein.

c. Wird von den vorstehenden Maßnahmen kein Gebrauch gemacht, so ist die Rechtsstellung des zu Entmündigenden, abgesehen von der Beschränkung seiner Testirfähigkeit (vgl. a), in derselben Weise zu beurtheilen, wie vor der Stellung des Entmündigungsantrags (vgl. zu II).

II. Der Entmündigungsbeschluß.

1. Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Es ist in Ansehung des anzunehmenden Entmündigungsgrundes an den Antrag nicht gebunden (vgl. RG. JW. 1900 S. 868). Eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche darf nicht ausgesprochen werden, ohne daß ein oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand gehört worden sind, CPD. § 655.

2. Der Entmündigungsbeschluß ist in allen Fällen der Vormundschaftsbehörde von Amtswegen mitzutheilen §§ 660, 683 CPD. und ferner zuzustellen:

- a. Bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit, wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, dem gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht.
- b. Bei Entmündigung wegen Geisteschwäche, wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, dem gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht und außerdem dem Entmündigten selbst § 660 CPD.
- c. Bei Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht dem Antragsteller und dem Entmündigten selbst § 683 CPD.

3. Eine öffentliche Bekanntmachung des Entmündigungsbeschlusses findet nur statt in den Fällen der Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht CPD. § 687.

4. Wirksamwerden der Entmündigung (CPD. § 661).

- a. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit tritt in Wirksamkeit,
 - α. wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht (also wenn die Entmündigung einen Minderjährigen betrifft, vgl. Note III 1, oder wenn ein aus einem anderen Grunde bereits entmündigter Volljähriger noch wegen Geisteskrankheit entmündigt wird, vgl. Note A. I 2e), mit der Zustellung des Beschlusses an denjenigen gesetzlichen Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht (vgl. Note B. II 1b);
 - β. anderen Falles mit der Bestellung des Vormundes.
- b. Die Entmündigung wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten (CPD. §§ 661 Abs. 2, 683 Abs. 2).

c. Die Möglichkeit, den Entmündigungsbeschluß noch anzufechten, schiebt den Eintritt der Wirkungen der Entmündigung nicht hinaus.

Nur in Ansehung des Testaments gilt die Sondervorschrift des § 2230 Abs. 1, wonach die Entmündigung eines von dem Entmündigten nach Wirksamwerden des Entmündigungsbeschlusses errichteten Testaments nicht entgegensteht, wenn der Entmündigte vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit des Beschlusses stirbt.

III. Wirkungen der Entmündigung.

1. Stellung des volljährigen Entmündigten unter Vormundschaft § 1896. Da die Entmündigung nicht auf Volljährige beschränkt ist, so kann die Vormundschaft wegen Entmündigung unmittelbar an die Altersvormundschaft angeschlossen werden. — Die Zulässigkeit der Unterbringung des Geisteskranken bzw. des Trunksüchtigen in einer Heilanstalt folgt aus der dem Vormunde zustehenden Sorge für die Person des Mündels, §§ 1897, 1800.

2. Geschäftsunfähigkeit bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit § 104 Nr. 3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit in den anderen Entmündigungsfällen § 114; darüber hinaus Testirunfähigkeit § 2229, jedoch unter Befassung der Fähigkeit zum Widerruf eines vor der Entmündigung

§ 6.

IV. Entmündigung.

errichteten Testaments § 2253 Abs. 2. — Ein Entmündigungsbeschluß, welcher zur Zeit des Todes des Entmündigten noch anfechtbar ist, beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des Testaments, § 2230.

3. Die elterliche Gewalt des Entmündigten ruht bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach § 1676 Abs. 1; bei sonstiger Entmündigung nach § 1676 Abs. 2.

4. Eheliches Güterrecht. Die Ehefrau des Entmündigten ist berechtigt:

- a. zur Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung § 1418 Nr. 3, der Errungenschaftsgemeinschaft § 1542;
- b. zur Zurückbehaltung ihres Beitrags zum ehelichen Aufwande bei Gütertrennung gemäß § 1428 Abs. 2;
- c. zur Klage auf Aufhebung der allg. Gütergemeinschaft und der Fahrnißgemeinschaft (beides indeß nur bei Entmündigung wegen Verschwendung) § 1468 Nr. 4, bzw. § 1549; Berechtigung zur Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1509.

5. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Die Abkömmlinge sind zur Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen Verschwendung § 1495 Nr. 4 berechtigt. Vgl. ferner §§ 1484, 1492.

IV. Die Anfechtung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses.

1. Die Anfechtung der Entmündigung erfolgt im Wege der Anfechtungsklage, CPO. §§ 664—684.

2. Die Rechtsstellung des Entmündigten bis zur Erledigung der Dauer des Anfechtungsprozesses.

a. In Ansehung des Anfechtungsprozesses selbst ist nach der nunmehr vom RG. 35 356 (gegen 21 369) angenommenen Meinung der Entmündigte prozeßfähig und der ihm gemäß CPO. § 668 beigeordnete Rechtsanwalt mithin nicht der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei. Der Entmündigte kann für die Zwecke des Prozesses Vollmacht erteilen und einen Dienstvertrag mit dem Rechtsanwalt schließen, vgl. RG. JW. 1895 S. 9. Er ist also zur Zahlung der Gebühren des Rechtsanwalts wie des Gerichts verpflichtet, auch wenn die Anfechtungsklage erfolglos bleibt; vgl. hierzu Wilmowsky-Levy zu CPO. § 609 (a. F.). Ueber die Rechtslage bei der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung vgl. Note V 3.

b. Für die Geschäftsfähigkeit in den sonstigen Beziehungen ist zu unterscheiden:

a. Hat die Anfechtungsklage Erfolg, so greift für die Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit des Entmündigten während der Dauer der Entmündigung § 115 Abs. 1 ein.

β. Hat die Anfechtungsklage keinen Erfolg, so wird durch ihre Erhebung die Wirksamkeit des Entmündigungsbeschlusses nicht berührt. Nur in Ansehung der Testirfähigkeit ist zu beachten, daß bis zur rechtskräftigen Erledigung der Anfechtungsklage die Unanfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses noch nicht eingetreten ist (§ 2230).

c. In Ansehung des ehelichen Güterrechts wird durch die Erhebung der Anfechtungsklage das Recht der Ehefrau des Entmündigten, auf Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes (§ 1418 Ziff. 3) oder der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1542) zu klagen, nicht berührt. Wird nach Aufhebung dieser Güterstände der Entmündigungsbeschluß auf Grund der Anfechtungsklage aufgehoben, so kann der Ehemann auf Wiederherstellung seiner Rechte (§ 1425) bzw. der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1547) klagen.

V. Die Wiederaufhebung der Entmündigung.

1. Materielle Voraussetzungen.

Nach § 6 Abs. 2 ist die Entmündigung wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt, d. h. wenn nach der gegenwärtigen Sachlage die Voraussetzungen der Entmündigung nicht vorliegen. Nicht er-

forderlich ist, daß eine Besserung gegenüber dem zur Zeit der Entmündigung vorhanden gewesenem Zustande festgestellt wird. Eine formell unanfechtbare Entmündigung, die objektiv zu Unrecht erfolgt ist, kann demnach mit der Wirkung ex nunc aufgehoben werden, wenn für die Zeit der Wiederaufhebungsentscheidung nachgewiesen wird, daß der Entmündigte mit den für seine Entmündigung erforderlichen Mängeln nicht behaftet ist, RG. ZB. 1901 S. 475.

2. Das Verfahren der Wiederaufhebung (CPD. §§ 675—679, 685, 686).

- a. Antragsberechtigt sind nach CPD. §§ 675, 685 nur der Entmündigte (vgl. Note 3a), der gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht (vgl. Note B. II 1b), und in den Fällen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche der Staatsanwalt (CPD. §§ 675, 685).
- b. Die Aufhebung erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts, bei welchem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (vgl. § 8). Nach Ablehnung des Wiederaufhebungsantrags durch das Amtsgericht ist die Klage auf Wiederaufhebung bei dem Landgerichte gegeben (CPD. §§ 679, 686).

Dem Entmündigten kann zu diesem Zwecke ein Rechtsanwalt als Vertreter beigeordnet werden, über dessen Rechtsstellung als gesetzlicher Vertreter des Entmündigten RG. 35 356 zu vergleichen.

c. Das Wirksamwerden der Wiederaufhebung der Entmündigung.

- a. Bei Wiederaufhebung durch amtsgerichtlichen Beschluß ist zu unterscheiden zwischen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche einerseits und wegen Verschwendung oder Trunksucht andererseits.
 - aa. Bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche unterliegt der Wiederaufhebungsbeschluß der sofortigen Beschwerde des Staatsanwalts (CPD. § 678), der ausschließende Wirkung gemäß CPD. § 572 zukommt. Die Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses tritt deshalb erst mit der Rechtskraft ein (vgl. auch CPD. § 678; ferner Note 3b).
 - ßß. Bei Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht unterliegt der Wiederaufhebungsbeschluß keiner Anfechtung, vgl. CPD. § 685, wo § 678 Abs. 2 nicht mitteilt ist. Die Wirksamkeit tritt demnach mit dem Momente der Erlassung des Beschlusses ein, vgl. auch Wilmowski-Levy zu § 625 CPD. a. F.
- ß. Bei Wiederaufhebung der Entmündigung durch Urtheil tritt in allen Fällen die Wiederaufhebung erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein, CPD. §§ 679 Abs. 4, 672; §§ 686 Abs. 4, 672.
3. Die Rechtsstellung des Entmündigten in Ansehung und während des Entmündigungs-Aufhebungsverfahrens. Die Wirkungen der Entmündigung fallen naturgemäß erst fort mit dem Wirksamwerden des Wiederaufhebungsbeschlusses (vgl. indeß zu b).
- a. Der Entmündigte behält auch während der Entmündigung die Fähigkeit, gewisse Anträge, insbesondere in Ansehung des Entmündigungsverfahrens zu stellen, vgl. CPD. §§ 678, 679, 685, 686; die hierdurch entstehenden Kosten werden kraft Gesetzes von dem Entmündigten geschuldet. Ueber die Rechtsstellung des dem Entmündigten für die Wiederaufhebungs-Klage durch den Vorsitzenden des Gerichts beigeordneten Rechtsanwalts vgl. RG. 35 356.
- b. Auch wenn der Wiederaufhebungsantrag zur Aufhebung der Entmündigung führt, wird dennoch die Geschäftsfähigkeit des Entmündigten durch den Antrag nicht berührt. Eine Ausnahme ist nur für die Testirfähigkeit des Entmündigten in § 2230 Abs. 2 zugelassen.
4. Die Wirkungen der Wiederaufhebung der Entmündigung.
 - a. Die Beendigung der Vormundschaft tritt kraft Gesetzes ein, §§ 1882,

V. Wohnsitz.

1. Begründung.

2. Mehrfacher Wohnsitz.

3. Aufhebung.

§ 7. Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.

Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.

Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.

1897. Gutgläubige Fortführung der Vormundschaft durch den Vormund und Beforgungspflicht des Vormundes, §§ 1893, 1897.

b. Die Einwirkung der Entmündigung auf die Geschäftsfähigkeit fällt kraft Gesetzes fort. Wegen der Testirfähigkeit vgl. zu 3 b.

c. Das Ruhen der elterlichen Gewalt des Entmündigten hört auf, § 1676.

d. Der entmündigt gewesene Ehemann kann gegebenen Falles auf Wiederherstellung seines gesetzlichen Verwaltungs- und Nuznießungsrechts bzw. auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen, §§ 1425, 1547.

C. Uebergangsvorschriften: Entmündigung wegen Geisteskrankheit GG. Art. 155; Entmündigung und Bestellung eines Beistandes wegen Verschwendung Art. 156. — Die Wiederaufhebung einer nach altem Rechte erfolgten, nach den Uebergangsvorschriften einer Entmündigung neuen Rechtes gleichgestellten Entmündigung erfolgt nach neuem Rechte, vgl. RG. JW. 1901 S. 475.

D. Internationales Privatrecht. Entmündigung von Ausländern GG. Art. 8.

Vorbemerkung zu
§§ 7—11.

§§ 7—11. 1. Terminologie:

a. Zur Bezeichnung der thatsächlichen Beziehungen eines Menschen zu einem Orte kommen in Betracht der Wohnort (§§ 570, 1354 Abs. 1), der Aufenthalt (§§ 132, 1320, GG. Art. 29).

b. Gewerbliche Niederlassung an Stelle des Wohnsitzes §§ 269, 270, 772.

c. Juristische Personen und Behörden haben einen Sitz §§ 24, 80, 1786 Nr. 5.

d. Unterstützungswohnsitz vgl. RG. v. 6. Juni 1870 / 12. März 1894, zum Theil abgedruckt 3 272.

2. Verwendung des Wohnsitzbegriffs im BGB.

a. Wohnsitz des Schuldners als Leistungsort, des Gläubigers als Zahlungsort (§§ 269, 270). Vgl. auch §§ 773 Ziffer 2, 2072.

b. Zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Standesbeamten § 1320; des Gerichts (§§ 132, 1558; FrG. §§ 36, 73) CPD. §§ 13 ff., 606, 642.

c. Im internationalen Privatrecht als subsidiäres Anknüpfungsmoment zur Bestimmung des anzuwendenden örtlichen Rechtes GG. Art. 7 ff., 29.

3. Beim Mangel eines Wohnsitzes findet sich Verweisung auf den letzten Wohnsitz oder auf den Aufenthaltsort § 132; GG. Art. 8, 29, vgl. auch §§ 1320, 773 Ziff. 2.

4. Uebergangsvorschrift. GG. Art. 157. (Ergählter Wohnsitz des französischen und bairischen Rechtes.) Im Uebrigen ist der Wohnsitz vom 1. Januar 1900 ab nach den §§ 7 ff. zu beurtheilen.

5. Internat. PR. RG. (JW. 1884 S. 28) beurtheilt Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes nach dem an diesem Orte, die Begründung nach dem am neuen Wohnsitz geltenden Rechte.

§ 7. 1. Ständige Niederlassung erfordert

a. Thatsächliche Niederlassung;

b. Den auf Ständigkeit der Niederlassung gerichteten Willen. RG. 30 348; 15 367. — Der Wohnsitz eines Strafgefangenen wird noch nicht durch den Wegzug seiner bisherigen Familie verändert. Hierin ist nur eine Vorbereitung für den Wohnsitzwechsel zu erblicken, Seuff. 56 434. — Mangel eines Wohnrechts schließt den Niederlassungswillen nicht aus, wenn man erwartet, daß dem Wohnen ein Hinderniß thatsächlich nicht entgegenstehen

§ 8. Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

4. Mangel der Geschäftsfähigkeit.

§ 9. Eine Militärperson hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppentheil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppentheils.

5. Militärpersonen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können.

wird RG. 8 147; hingegen keine Wohnsitzbegründung entgegen einem gesetzlichen Niederlassungsverbot RG. 34 399. — Vertrag über die Wahl eines Wohnsitzes RG. 23 176. — Ges. über die Freizügigkeit vgl. zu CG. Art. 37.

2. Aufhebung des Wohnsitzes erfordert

- a. Thatsächliche Aufhebung der Niederlassung;
- b. Den Aufhebungswillen.

3. Nicht der erklärte Wille, sondern der bethätigte Wille entscheidet. Die Begründung bzw. Aufhebung des Wohnsitzes ist kein Rechtsgeschäft; die Vorschriften des 3. Abschnitts (§§ 104 ff.) sind deshalb nicht unmittelbar anwendbar. Vgl. Vorb. zum III. Abschnitte vor § 104.

4. Gesindeverhältniß begründet keinen Wohnsitz, vgl. Preuß. RG. Art. 14 § 1 Abs. 4 u. DRG. 2 71, 72, 444. 3 36, Seuff. 56 121; wohl aber die Stellung als Gewerbegehülfe DRG. 2 444.

§ 8. 1. Geschäftsunfähige § 104; beschränkt Geschäftsfähige §§ 106 ff., 114. — Gesetzlicher Vertreter vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C. II i. d. — Die Unterbringung eines Geisteskranken durch seinen gesetzlichen Vertreter in eine Anstalt zum Zwecke dauernder Verpflegung, nicht nur der Heilung, als Wohnsitzbegründung Seuff. 55 134.

2. Die Wahl des Aufenthaltsorts fällt nicht unter die Bestimmung des § 8, trotz seiner auskunftswerten Erheblichkeit (§§ 132, 1320; CG. Art. 29). RG. JW. 1897 S. 301².

§ 9. 1. § 9 bezieht sich nur auf die zum aktiven Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehörigen Militärpersonen, einschließlich der Militärärzte und Beamten, vgl. MilStrGB. v. 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174) § 4 und Anlage betr. die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine; dazu BD. v. 29. Juni 1880 (RGBl. S. 169) sowie ferner die Klasseneintheilung v. 12. August 1901 (RGBl. S. 283); RG. betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. November 1867 (RGBl. S. 131) §§ 2, 13; Reichsmilitärsgesetz v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 56) § 38. — Gendarmerie vgl. RG. 28 1 ff., JW. 1899 S. 436 f. — Garnisonort eines abkommandirten Offiziers RG. 8 74.

2. Offiziere à la suite fallen nicht unter § 9. Vgl. RG. Gruchot 26 119.

3. (Abf. 2). Unter die Ausnahme des Abf. 2 fallen insbesondere alle Minderjährigen, mögen sie mit oder ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (vgl. Preuß. RabD. v. 10. Februar 1825/18. April 1867) sich dem Militärdienste widmen oder nach Erfüllung der Militärpflicht fort dienen.

4. RG. betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Meer und Marine v. 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185), abgedruckt z. CG. Art. 44, giebt in § 8 eine Ergänzung für Militärpersonen, deren Truppentheile, wie die ostasiatischen, sich im Ausland aufhalten und im Inland einen Garnisonort weder haben noch hatten.

6. Ehefrau.

§ 10. Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns. Sie theilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau keinen Wohnsitz nicht theilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.

7. Kinder.

§ 11. Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.

Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes.

§ 10. 1. Rechtswirksamkeit der Ehe ist Voraussetzung für den abgeleiteten Wohnsitz der Ehefrau, §§ 1303 ff. — Geltendmachung der Richtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe §§ 1329 ff., 1343. E.P.D. §§ 151, 155.

Mangel der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, Mangel der für die Ehe-schließung erforderlichen Einwilligungen Dritter, Verschiedenheit der Wohnorte der Ehegatten schließen die Anwendbarkeit des § 10 nicht aus.

2. Auflösung der Ehe (Tod, Scheidung, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft §§ 1564 ff., 1586) schließt die fernere Anwendbarkeit des § 10 aus; die Ehefrau ist — abgesehen von dem Falle des Abj. 2 — bis zur selbständigen Begründung eines Wohnsitzes ohne Wohnsitz (arg. ex § 11 Abj. 1 S. 2).

3. Folgepflicht der Ehefrau § 1354 Abj. 2. — Satz 2 ist Ausnahme von Satz 1. Die Voraussetzungen dieser Ausnahmen sind von dem, der sich auf Satz 2 beruft, zu beweisen.

4. (Abj. 2). Beweislast: Ist die Fähigkeit der Ehefrau, einen selbständigen Wohnsitz zu haben, für einen bestimmten Zeitpunkt nachgewiesen, so sind spätere Veränderungen zu behaupten und zu beweisen.

5. Uebergangsvorschrift: E.G. Art. 199.

6. Internationales Privatrecht: Die Vorschrift des § 10 ist nur anwendbar, wenn die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach Deutschem Rechte zu beurtheilen sind, vgl. E.G. Art. 14.

§ 11. 1. Eheliche und diesen gleichgestellte Kinder.

Eheliche K. § 1591. Uebergb. E.G. Art. 203; ZPR. Art. 18 f.

Kinder aus nichtigen Ehen §§ 1699 ff. Uebergb. E.G. Art. 207.

Legitim. d. nachf. Ehe §§ 1719 ff. Uebergb. E.G. Art. 209; ZPR. Art. 22. Legitim. d. Ehelichkeitserkl. §§ 1723 ff. Uebergb. E.G. Art. 209; ZPR. Art. 22.

An Kindesstatt angenommene Kinder §§ 1741 ff. Uebergb. E.G. Art. 209; ZPR. Art. 22.

Uneheliche K. §§ 1705 ff. Uebergb. E.G. Art. 208; ZPR. Art. 20.

2. Nach dem Tode des Vaters leitet das Kind seinen Wohnsitz nicht von der Mutter ab, sondern behält den vom Vater abgeleiteten Wohnsitz bis zur rechtsgültigen Aufhebung. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Mutter kraft der ihr als Inhaberin der elterlichen Gewalt (§§ 1684 ff.) zustehenden Vertretungsmacht den Wohnsitz des Kindes ändert (§§ 8, 11, D.S. 2 71). Dasselbe gilt für das Kind, welches von einem Ehepaar als gemeinschaftliches Kind an Kindesstatt angenommen ist, §§ 1749, 1757 Abj. 2.

3. Rechtsgültige Aufhebung des Wohnsitzes (vgl. insbesondere § 8) wirkt rückwärtig: die geschiedene minderjährige Ehefrau hat demnach nicht mehr den abgeleiteten Wohnsitz aus § 11. Vgl. § 10 Note 1 Abj. 2.

§ 12. Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem Anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein Anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem Anderen Befreiung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

§ 12. A. Namenrecht.

I. Begriff des Namens.

1. Name im Rechtsinn ist die einer Person zu ihrer Bezeichnung und Identitätsfeststellung im bürgerlichen Verkehr von Rechtswegen zukommende Benennung.

Hieron zu unterscheiden ist die Handelsfirma als der Name, unter dem ein Kaufmann im Handel sein Geschäft betreibt und seine Unterschrift abgiebt. Vgl. die bezügl. Sondervorschriften im BGB. §§ 17 ff.

Ueber Pseudonym und sonstige Bezeichnungen einer Person mit einem anderen als ihrem wahren Namen im Rechtsverkehre vgl. Note VIII.

2. Ein Name steht sowohl der natürlichen Person, dem Menschen (Note II), als auch der juristischen Person zu, vgl. Titelverb. vor § 21 Note 1 u. §§ 57, 65.

II. Der einer natürlichen Person zukommende Name. Der Name eines Menschen setzt sich nach der modernen und von den Gesetzen anerkannten Uebung zusammen aus dem Familiennamen (Note 1) und aus einem oder mehreren Vornamen (Note 2). Zu diesen nothwendigen Bestandtheilen des Namens können noch andere, wie Adelsbezeichnungen (Note 3) u. s. w. hinzutreten.

1. Der Familienname.

Für den Familiennamen eines Menschen kommen die Vorschriften sowohl des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechtes in Betracht.

a. Die den Familiennamen betreffenden Vorschriften des BGB. gehen davon aus, daß der Familienname ein bestehendes Familienverhältniß bezeichnet (Prot. IV. S. 741); sie knüpfen demgemäß an gewisse familienrechtliche Thatbestände an. Sie beziehen sich lediglich auf den eigentlichen Familiennamen, nicht auch auf die sonstigen zum Gesamtnamen gehörenden Bestandtheile, insbesondere also nicht auf die Adelsprädikate, vgl. zu 3.

Die Namensvorschriften des BGB.:

Chefrau § 1355. UebergB. CG. Art. 199; ZPR. Art. 14.

Geschiedene Chefrau § 1577. UebergB. CG. Artt. 201, 202; ZPR. Art. 17.

Eheliches Kind § 1616. UebergB. CG. Art. 203; ZPR. Art. 19.

Kind aus nichtiger Ehe §§ 1699 ff. UebergB. CG. Art. 207.

Uneheliches Kind § 1706. UebergB. CG. Art. 208; ZPR. Art. 20.

A. a. Kindesst., Aufhebung ders. §§ 1758, 1772. UebergB. CG. Art. 209; ZPR. Art. 22.

Legitim. Kinder §§ 1719 ff., 1723 ff. UebergB. CG. Art. 209; ZPR. Art. 22.

b. Wenn, wie insbesondere bei Findelkindern, der Familienstand einer Person nicht ermittelt werden kann (vgl. § 1773 Abs. 2), so ist die praktische Anwendung der Vorschriften des BGB. thatsächlich ausgeschlossen. Es ist nicht unbefristet, ob die Beilegung des Familiennamens unter solchen Umständen als ein Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes dem Vormunde bzw. dem Vormundschaftsgericht (vgl. §§ 1793, 1846) oder aber, wie die herrschende Meinung annimmt, kraft öffentlichen Rechtes der Polizeibehörde zusteht. Vgl. Personenstands-Ges. § 24 (Stierke DRP. S. 718).

§ 12.

(Namenrecht.)

c. Aenderungen des Familiennamens.

2. Ein Wechsel des Familiennamens kraft Gesetzes der Name einer bestimmten anderen Person tritt, findet nur in den zu a ausgeführten Fällen, abgesehen von § 1616, statt. Da für das Familienrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht besteht, so sind Rechtsgeschäfte über die Führung (wegen anderweiter Gebrauchsüberlassung vgl. Note III 3) des Familiennamens nur insoweit zulässig, als sie durch Rechtsnormen zugelassen sind (vgl. § 1577 Abs. 3, 1758 Abs. 2). Nichtig ist deshalb der unmittelbar auf Uebertragung eines Familiennamens gerichtete Vertrag, auch wenn er in die Form eines Vertrags auf Annahme an Kindesstatt gekleidet ist, bei dem der Eintritt der sonstigen familienrechtlichen Wirkungen ausgeschlossen oder nur zum Scheine vereinbart ist, vgl. RG. 29 125; RG. Jahrb. 22 A 251; ferner auch OLG. 3 88 (simulirte Anerkennung der Vaterschaft zwecks Legitimation).
- β. Eine Aenderung des Familiennamens außerhalb der im BGB. geregelten Rechtsverhältnisse ist nach dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten zu beurtheilen, mag die Aenderung bestehen in der Führung eines völlig anderen Namens oder in der Umgestaltung des bisherigen Namens nach Wortklang oder Schreibung. Darin, daß die weiblichen Träger eines polnischen Namens auf zu den Namen in la abwandeln, liegt keine unzulässige Namensänderung, wenn diese Aenderung in der Familie selbst beobachtet wurde. Vgl. RG. Jahrb. 23 A 60, OLG. 4 297.

Preussen	ARD. v. 15. April 1822 (GS S. 108).	
—	MG. v. 12. Juli 1867 (GS S. 1310).	
—	MinB. v. 9. August 1867 (MBl. S. 246), 15. August 1898 (MBl. f. i. B. S. 191).	
Bayern	MG. 3. BGB. Art. 3. JustB. §§ 1—3.	
Sachsen	B. 3. A. d. BGB. § 1.	
Württemb.	MG. 3. BGB. Artt. 132—134.	
Baden	B. 3. A. d. BGB. §§ 3—9.	
Hessen	MG. 3. BGB. Art. 2 u. B. v. 14. Oktober 1899 (RegBl. S. 673).	
M.-Schw.	B. 3. A. § 11.	Schw.-Sdh. MG. 3. BGB. Art. 1.
S.-Weim.	MG. 3. BGB. §§ 6—9.	Reuss ä. L. MG. 3. BGB. § 5.
M.-Strelitz	B. 3. A. § 11.	Reuss j. L. MG. 3. BGB. §§ 2—4.
S.-Mein.	MG. 3. BGB. Art. 25.	Sch.-Lippe MG. 3. BGB. §§ 1—5.
S.-Altenb.	MG. 3. BGB. § 94.	Lippe MG. 3. BGB. § 1.
S.-Kob.-G.	MG. 3. BGB. § 3.	Lübeck MG. 3. BGB. § 1.
Schw.-Rd.	MG. 3. BGB. Art. 6.	Els.-Lothr. MG. 3. BGB. §§ 1—5.
—	RD. v. 11. April 1900.	

d. Vertüchtigung historisch unrichtiger Familiennamen.

In RG. Jahrb. 22 C. 115 wird — entgegen dem Pr. OLG. — das Prinzip der Unabänderlichkeit und Erblichkeit der Familiennamen verworfen und der Familiennamen nach dem Zustande der Namensführung bestimmt, wie sie zur Zeit des namengebenden Aktes (Geburt, Heirath, Annahme an Kindesstatt) besteht und dem Verkehre zu Grunde liegt. Hieraus folgt:

- α. die bloße Fortführung eines durch den namengebenden Akt erlangten Familiennamens ist keine Namensänderung, auch wenn nachweislich der Name des Vaters oder Großvaters anders gelautet hat oder anders hätte lauten müssen;
- β. die Wiederannahme des eigentlich richtigen Namens der Vorfahren an Stelle der historisch unrichtigen Namensführung ist Namensänderung.

2. Der Vorname.

- a. Die Ertheilung des Vornamens ist Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes und hat durch denjenigen zu geschehen, dem diese Sorge zusteht. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C. II 1 d.
- b. Die Eintragung des Vornamens in das Geburtsregister erfolgt gemäß § 22 des PersonenstandsGes. v. 6. Februar 1875 (3 313) bzw. für das Ausland v. 4. Mai 1870 (3 308) vgl. auch zu GG. Artt. 40, 46).
- c. Die Aenderung des Vornamens, als welche auch die Uebersetzung eines Vornamens von einer Sprache in eine andere anzusehen ist (RG. Jahrb. 23 C 29), ist nach dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten zu beurtheilen. Vgl. hierzu auch RG. i. Str. 30 230. (Strafbarkeit d. Gebrauchs unrichtiger Vornamen).

3. Die Adelsprädikate.

- a. Der Adel ist nach dem vom BGB. eingenommenen Standpunkte als eine Institution des öffentlichen Rechtes zu behandeln. Hieraus folgt:
- α. Erwerb und Verlust des Adels richten sich nach dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten (GG. Art. 55). Dementsprechend werden auch die landesrechtlichen Vorschriften über den Uebergang und die Führung der Adelszeichen durch die Vorschriften des BGB. nicht berührt.
- β. Die Feststellung, ob eine Person dem Adelsstand angehöre und zur Führung eines Adelsprädikats berechtigt sei, erfolgt nicht im ordentlichen Prozeßwege, sondern durch die nach öffentlichem Rechte hierfür zuständigen Behörden (Preußen: Heroldsamt). Hierdurch wird indessen nicht ausgeschlossen, daß die Frage der Zugehörigkeit zum Adel als Inzidentpunkt in einem Privatrechtsstreite durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden ist, vgl. RG. Gruchot 42 982, ZW. 1901 S. 173³⁶, Pr. ZMBl. 1902 S. 122.
- b. Nicht unbestritten ist die Grenzziehung zwischen Adelszeichen und Familiennamen. Nach dem wohlbegründeten Ausprüche des 25. Deutschen Juristentags (vgl. Verhandlungen Bd. III S. 73) sind nicht nur die höheren Adelstitel, wie Freiherr, Graf, Fürst, Herzog, sondern auch das „von“ adliger Familiennamen bloße Adelszeichen, nicht Bestandtheile des Familiennamens.
- c. Landesrechtliche Adelsvorschriften.
- | | |
|-------------|---|
| Preussen | §§ 8, 9, 13—16, 94 ff. II. 9 UR. |
| — | Ständesherrn. § 6. Instr. v. 30. Mai 1820 (Titel und Wappen). |
| Hessen | AG. z. BGB. Art. 3. |
| M.-Schw. | B. z. A. § 11. |
| M.-Strelitz | B. z. A. § 11. |
| Braunsch. | AG. z. BGB. § 4. |
| Lippe | AG. z. BGB. § 2. |
| S.-Kob.-G. | AG. z. BGB. Art. 44. (Uneheliches Kind adliger Mutter führt das Adelsprädikat.) |

III. Das Namenrecht als subjektives Privatrecht.

1. Durch § 12 BGB. wird das Recht zum Gebrauche des einer Person zukommenden Namens als absolutes subjektives Privatrecht anerkannt. Es wird hierbei ein Unterschied weder in Ansehung der einzelnen Bestandtheile des Namens, noch in Ansehung des Rechtsgrundes gemacht, kraft dessen der Name in seiner Gesamtheit oder in seinen einzelnen Theilen der Person zukommt (vgl. Note II). Das Namenrecht erstreckt sich auf den nach der Rechtsordnung der Person zukommenden Namen im Ganzen wie in seinen Theilen.

2. Das Namenrecht ist ein nichtvermögensrechtliches, höchstpersönliches Recht, welches im Wesentlichen auf zwingenden Rechtsnormen beruht. Es ist unverzichtbar, unübertragbar (vgl. Note II 1c α) und nicht Bestandtheil des Vermögens oder des Nachlasses.

3. Nicht ausgeschlossen ist, daß durch Vertrag ein — nicht in der Führung

§ 12.
(Namenrecht.)

des Namens bestehender — Gebrauch des Namens von Seiten des Berechtigten einem Anderen gestattet wird, vgl. RG. 20 71, 42 149 f. Hierdurch wird aber nicht ein selbständiges absolutes Recht zum Gebrauche des Namens im Sinne des § 12 begründet, sondern der Gestattende lediglich dem Gebraucher des Namens gegenüber in der Geltendmachung des Namenrechts auf Grund des § 12 nach Maßgabe des Vertragsinhalts beschränkt. Die Gültigkeit eines solchen Vertrags ist nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere §§ 134, 138, zu beurtheilen. Anwendungsfälle aus der Praxis (Uebertragung von Etablissements zc. mit Namen) vgl. Note IV 2 b z. Durch Auslegung des Vertrags nach Treu und Glauben ist festzustellen, ob der Gebrauch des Namens nur dem unmittelbaren Erwerber oder auch dessen Rechtsnachfolger gestattet sein soll (RG. JW. 1900 S. 789¹³) und inwieweit eine Veränderung des Charakters des Etablissements das Namensgebrauchsrecht beeinflusst.

IV. Der Schutz des Namenrechts.

1. Nach den allgemeinen Vorschriften folgt aus der Natur des Namenrechts als eines absoluten subjektiven Privatrechts:

- a. Wer in seinem Namenrechte dadurch beeinträchtigt wird, daß ihm ein Anderer das Recht zum Gebrauche seines Namens bestritten, hat eine Klage auf Feststellung seines Namenrechts im Wege der Feststellungsklage nach Maßgabe des § 256 C.P.D.
- b. Falls die Beeinträchtigung sich als eine (sahrlässige oder vorsätzliche) unerlaubte Handlung (§ 823) darstellt, ist der Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf Unterlassung der Beeinträchtigung nach §§ 823 ff. zu beurtheilen. Wegen des Unterlassungsanspruchs vgl. das. Titelwort. B 2.

2. Der quasinegatorische Namensschutz des § 12.

Durch § 12 wird neben den nach allgemeinen Grundsätzen gegebenen Rechtsbehelfen (Note 1) ein quasinegatorischer Anspruch (vgl. §§ 862, 1004) nicht nur auf Feststellung des Rechtes, sondern auf Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung und nicht nur beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung, sondern auch im Falle einer lediglich objektiven Rechtsverletzung gegeben. Die Vorschrift des § 12 bezweckt lediglich den Schutz des absoluten Namenrechts (vgl. Note III), nicht auch den Schutz desjenigen, dem der Gebrauch des Namens von einem Berechtigten gestattet ist (vgl. Note III 3). Kläger kann nur ein Namensberechtigter sein, dem das Namenrecht kraft der Rechtsordnung zusteht. Andererseits ist jeder einzelne so Berechtigte selbständig zur Geltendmachung seines Rechtes aus § 12 legitimirt; es bedarf deshalb z. B. die Ehefrau hierzu nicht etwa der Zustimmung des Mannes aus dem Grunde, weil sie ihren Namen von dem des Mannes ableite vgl. RG. Gruchot 46 128, DLG. 3 283 (Klage der Ehefrau gegen die sich als Frau des Mannes bezeichnende Konkubine). Die Klagen aus § 12 sind unabhängig von Vorsatz und Fahrlässigkeit des Störers. Ueber Verjährung des negatorischen Anspruchs aus dem Namenrecht vgl. RG. JW. 1902 S. 27²⁴. Im Einzelnen ist zu den im § 12 gegebenen beiden Klagen Folgendes zu bemerken:

a. Klage wegen Beeinträchtigung durch Bestreiten des Namenrechts.

- α. Die Klage erfordert nicht den Nachweis eines Interesses des Klägers und geht nicht nur auf Anerkennung des Namenrechts (vgl. zu 1a), sondern darüber hinaus auf Beseitigung der fortdauernden Beeinträchtigung.

β. Ueber Klagantrag und Zwangsvollstreckung vgl. Note b z, 2.

b. Klage wegen Interessenverletzung durch unbefugten Namensgebrauch.

- a. Der Gebrauch des Namens kann bestehen:

- αα. in der Führung des Namens zur Kennzeichnung der Persönlichkeit des Gebrauchenden, sei es, daß der Beflagte sich selbst mit dem Namen bezeichnet, sei es, daß er sich widerspruchslos von Anderen mit dem Namen nennen läßt (RG. Gruchot 46 128) oder

daß er Behörden oder Dritten auf den Namen lautende Legitimationen (Pässe zc.) vorlegt (D. B. 3 86);

β. im sonstigen Gebrauch, insbesondere zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waaren, auf Schildern zc. (vgl. Prot. VI S. 113), zur Bezeichnung von Etablissements, Pensionen zc. RG. ZW. 1900 S. 789¹², 829¹⁰ (Namen mit dem Zusatz „vormals“), 1901 S. 765; D. B. 2 312, Seuffert 42 Nr. 92, oder auch zur Bezeichnung von Figuren in Literatur und Theater.

β. Der Gebrauch des gleichen Namens erfordert nicht gerade eine genaue Uebereinstimmung in Klang und Schreibung. Abweichungen, welche offensichtlich nur die Verhütung des klägerischen Namensrechts bezwecken, aber den Gebrauch des klägerischen Namens erkennen lassen, können, sofern nicht etwa hierdurch eine Verletzung des klägerischen Interesses (Note δ) ausgeschlossen wird, nicht in Betracht kommen.

7. Unbefugter Gebrauch durch den Beklagten gehört zur Klagebegründung. Indes muß es genügen, wenn der Kläger darthut, daß Beklagter selbst nicht den streitigen Namen, sondern einen anderen Namen übernommen hat. Dem gegenüber hat Beklagter einwandlos darzuthun, daß er auf den streitigen Namen ein absolutes Recht hat oder daß der Kläger ihm gegenüber zum Widerspruche nicht berechtigt ist (vgl. Note III).

δ. Verletzung des klägerischen Interesses durch die Namensbenutzung.

Das verletzte Interesse braucht nicht gerade ein Familien- oder Vermögensinteresse zu sein. Auch ein bloßes Affektionsinteresse, ein möglicherweise in der Zukunft hervortretendes Interesse ist genügend. Das Erforderniß einer Interessenverletzung schließt die chikanöse Rechtsausübung begrifflich aus, § 226.

e. Der Klageantrag geht auf Beseitigung der fort dauernden Beeinträchtigung bzw. bei Besorgniß weiterer Beeinträchtigung auf Unterlassung. Was im einzelnen Falle zur Durchführung des Urtheils zu geschehen hat, gehört ebenso wie bei der negatorischen Eigenthumsklage in die Zwangsvollstreckung (vgl. 1 und zu § 906). Schadenersatz kann nicht auf Grund des § 12, sondern nur nach allgemeinen Grundregeln (§§ 823 ff., 253, vgl. Note IV. 1) sowie nach rechtskräftiger Verurtheilung gemäß § 283 (Interessenanspruch) verlangt werden.

ζ. Zwangsvollstreckung.

Was zur Beseitigung der Störung im einzelnen Falle zu geschehen hat, ist von Fall zu Fall zu beurtheilen. Es kann Widerruf, öffentliche Bekanntmachung, Vernichtung von Druckschriften zc. in Betracht kommen. Je nach der Natur der vorzunehmenden Handlung ist C. P. D. § 887 oder § 888 anwendbar. Für die Erzwingung einer Unterlassung C. P. D. § 890.

Ueber die Geltendmachung des Interessenanspruchs wegen Nichterfüllung trotz rechtskräftiger Verurtheilung vgl. § 283, C. P. D. § 893.

V. Uebergangsvorschriften vgl. Note hinter C. B. Art. 157.

VI. Internationales Privatrecht vgl. Note hinter C. B. Art. 8.

VII. Sonstige reichsrechtliche Spezialvorschriften:

Firmenrecht BGB. §§ 17 ff.; RG. zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 14 (RG. ZW. 1895 S. 542); RG. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 24. Mai 1896 § 8. — StGB. § 360 Nr. 8.

VIII. Das Pseudonym.

1. Das Pseudonym, d. h. die Bezeichnung mit einem anderen als dem wahren Namen der Person (vgl. Ges. betr. das Urheberrecht v. 19. Juni 1901 §§ 7, 31) ist nicht Name im Rechtsinn und genießt jedenfalls nicht unmittelbar den Schutz des § 12 (bestr.). Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Schutz aus einem anderen Gesichtspunkte (vgl. Note VII) begründet sein

§ 13. Wer verschollen ist, kann nach Maßgabe der §§ 14 bis 17 im Wege des Aufgebotsverfahrens für todt erklärt werden.

kann. Auch kann eine entsprechende Anwendung des § 12 in Frage kommen, wenn man in dem Pseudonym ein vom Rechte anerkanntes Persönlichkeitsrecht sieht.

2. Dem Umstande, daß nicht selten Jemand einen anderen als den ihm zustehenden Namen führt (insbes. bei unehelichen Kindern, Hofbesitzern, Schriftstellern und Künstlern), hat das OGB. Rechnung getragen, indem es im § 2241 Ziff. 2 verlangt, daß in dem Protokolle bei Errichtung des Testaments die Bezeichnung (nicht nothwendig der Name) des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen enthalten sein müsse (vgl. Prot. V 337).

Ueber die Unterzeichnung einer rechtsgeschäftlichen Urkunde mit einem dem Erklärenden nicht zustehenden Namen vgl. § 126 Note 1 2.

B. Sonstige Persönlichkeitsrechte.

I. **Zeichenrechte** (Marken, Wappen, Siegel, vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht § 84. — Waarenzeichen ferner Note A VII. Kaiserl. Wappen AC. v. 3. August 1871 (ROB. S. 318, 458), Gebrauch des Kaiserlichen Adlers zur Bezeichnung von Waaren und Etiquetten v. 16. März 1872 (ROB. S. 90). — Ges. zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens v. 22. März 1902 (ROB. S. 125).

II. **Urheber- und Patentrechte** vgl. 3 284.

III. **Recht am eigenen Bilde** (vgl. Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags Berlin 1902 Bd. I S. 3 u. S. 72, Olshausen Gruch. 46 492).

Das Recht am eigenen Bilde ist als ein aus der Persönlichkeit stehendes Recht anzuerkennen. Das Prinzip des § 12 ist auf dieses Recht anzuwenden. Der Rechtsatz wird etwa dahin zu formuliren sein:

„Wird das Interesse einer Person dadurch verletzt, daß ein Anderer unbesugt ihr Bild gebraucht, so kann sie von dem Anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und bei Besorgniß weiterer Beeinträchtigungen auf Unterlassung klagen.“

Im Uebrigen vgl. § 8 RG. betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste v. 9. Januar 1876, § 7 des RG. betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung v. 10. Januar 1876, RG. Straßf. 3 434, 33 295 ff.; RG. 45 179, OLG. 2 313.

Vorbemerkung zu
§§ 13—18.

§§ 13—18. 1. Grundsatz: Ohne Todeserklärung keine Todesvermuthung.

2. Uebergangsbestimmung. O. Artt. 158—162.

Für ein erst nach Inkrafttreten des OGB. anhängig werdendes Verfahren gelten die nachstehenden Vorschriften unbeschränkt (Mot. z. O. S. 239), also auch bezüglich der Verschollenheitsfrist, soweit sie vor 1900 liegt.

3. Internationales Privatrecht. O. Art. 9.

§ 13. 1. Verschollen ist, wer nachrichtlos verschwunden und unbekannt Aufenthaltsort ist.

2. Verschollenheit ohne Todeserklärung kommt in Betracht für:

- a. Aufgebot und Ausschließung des Grundstückseigentümers § 927;
- b. Aufhebung der Vormundschaft über d. verschollenen Mündel § 1884 Abs. 1.
3. Dauernde Unbekanntheit des Aufenthalts beseitigt das Erforderniß der Einwilligung des Abwesenden bei der Eheschließung des Kindes § 1305 Abs. 2, bei der Ehelichkeitserklärung § 1726 Abs. 3, bei der Annahme an Kindesstatt §§ 1746 Abs. 2, 1747, bei der vormundschaftlichen Verwaltung § 1803. Ueber Ehescheidung wegen bösscher Verlassung § 1567.
4. Abwesenheitspflegschaft. §§ 1911, 1921.
5. Aufgebotsverfahren. O. P. D. §§ 960—976.

a. **Zuständigkeit.**

CPO. § 961. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke der Verschollene den letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung

§ 14. Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit zehn Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist. Sie darf nicht vor dem Schlusse des Jahres erfolgen, in welchem der Verschollene das einunddreißigste Lebensjahr vollendet haben würde.

Ein Verschollener, der das siebenzigste Lebensjahr vollendet haben würde, kann für todt erklärt werden, wenn seit fünf Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist.

Der Zeitraum von zehn oder fünf Jahren beginnt mit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den notwendigen Nachrichten zufolge noch gelebt hat.

§ 15. Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege Theil genommen hat, während des Krieges vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Hat ein Friedensschluß nicht stattgefunden, so beginnt der dreijährige Zeitraum mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Krieg beendet worden ist.

Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt auch derjenige, welcher sich in einem Amts- oder Dienstverhältniß oder zum Zwecke freiwilliger Hilfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet.

1. Todeserklärung Verschollener.
a. Zulässigkeit.

b. Verschollenheitsfrist.
α. Abwesenheitsverschollenheit.

β. Kriegverschollenheit.

eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht für Angehörige eines Bundesstaates von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung, für andere Verschollene von dem Reichskanzler durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Allgemeine Anordnungen über die Zuständigkeit für Staatsangehörige ohne inländischen Wohnsitz sind ergangen für

Preussen	Allg. B. v. 27. November 1899 (SMBL. S. 387).
Hessen	Bef. v. 22. Dezember 1899.
Oldenburg	MinistBef. v. 14. Januar 1902 (SBL. S. 163).
Birkenfeld	MinistBef. v. 14. Januar 1902 (S. S. 555).
Bremen	BD. v. 31. Januar 1902 (SBL. S. 15).

b. Antragsberechtigung.

CPO. § 962. Antragsberechtigt ist der gesetzliche Vertreter des Verschollenen sowie Jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat.

Der gesetzliche Vertreter bedarf zu dem Antrage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§ 14. 1. Frist- und Altersberechnung nach §§ 187 f. — Abs. 1 Satz 2 bezieht sich nur auf die Abwesenheitsverschollenheit, nicht auch auf die Fälle der §§ 15–17.

2. (Abs. 2.) Die Todeserklärung wird zulässig, wenn sowohl die fünf Verschollenheitsjahre als auch die siebenzig Lebensjahre abgelaufen sind; also mit dem 70. Geburtstage, wenn die fünf Verschollenheitsjahre vor demselben abgelaufen waren; mit dem Ablauf des fünfjährigen Zeitraums, wenn der 70. Geburtstag dann schon stattgefunden hat.

3. Würde der Verschollene über hundert Jahre alt sein, so bedarf es keiner Aufgebotsbekanntmachung in öffentlichen Blättern, CPO. § 966.

§ 15. 1. Kriegverschollenheit ist nicht auf die bewaffnete Macht und Kriege des Deutschen Reichs beschränkt. Bewaffnete Macht des Deutschen Reichs: vgl. zu § 9; ferner RG. über den Landsturm v. 12. Februar 1875 (RSB. S. 63).

γ Seeverfchollenheit.

§ 16. Wer sich bei einer Seefahrt auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat und seit dem Untergange des Fahrzeugs verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Untergang ein Jahr verstrichen ist.

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermuthet, wenn es an dem Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder in Ermangelung eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist und wenn

bei Fahrten innerhalb der Ostsee ein Jahr,

bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, mit Einschluß sämtlicher Theile des Mittelländischen, Schwarzen und Azovischen Meeres, zwei Jahre,

bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen, drei Jahre seit dem Antritte der Reise verstrichen sind. Sind Nachrichten über das Fahrzeug eingegangen, so ist der Ablauf des Zeitraums erforderlich, der verstrichen sein müßte, wenn das Fahrzeug von dem Orte abgegangen wäre, an dem es sich den Nachrichten zufolge zuletzt befunden hat.

δ Gefahrverschollenheit.

§ 17. Wer unter anderen als den in den §§ 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr gerathen und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind.

ε Wirkung der Todeserklärung.

§ 18. Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile festgestellt ist.

ζ Zeitpunkt des Todes.

Als Zeitpunkt des Todes ist, sofern nicht die Ermittlungen ein Anderes ergeben, anzunehmen:

2. Fristberechnung:

seit dem Friedensschlusse §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2;

seit dem Schlusse des Jahres §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben. CPD. § 966.

§ 16. 1. Seefahrt umfaßt nach Mot. auch die Fahrt eines Seefahrzeugs auf einem den Zugang zur See bildenden Binnengewässer (vgl. § 17).

2. Fristberechnung:

bei Nachweis des Schiffsunterganges §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

bei Vermuthung des Schiffsunterganges §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben. CPD. § 966.

4. Schiffsverschollenheit bei der Seeverficherung GVB. §§ 861 ff., vgl. auch SeemannsD. v. 27. Dezember 1872 § 42. SeemannsD. v. 2. Juni 1902 § 53.

§ 17. 1. Beispiele: Grubenunglück, Theaterbrand, Bergsturz, Reise in unkultivirte Gegenden; insbesondere auch die Fälle, bei denen die Sondervorschriften der §§ 15, 16 nicht völlig zutreffen; z. B. weil das kriegerische Unternehmen nicht Krieg im Rechtsinne; weil das Schiffsunglück nicht auf See, sondern auf einem Binnengewässer stattfand.

2. Fristberechnung: §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

3. Die Bekanntmachung des Aufgebots durch öffentliche Blätter kann unterbleiben, CPD. § 966.

- in den Fällen des § 14 der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist;
- in den Fällen des § 15 der Zeitpunkt des Friedensschlusses oder der Schluß des Jahres, in welchem der Krieg beendet worden ist;
- in den Fällen des § 16 der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist oder von welchem an der Untergang vermuthet wird;
- in den Fällen des § 17 der Zeitpunkt, in welchem das Ereigniß stattgefunden hat.

Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages als Zeitpunkt des Todes.

§ 19. Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermuthet, der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittlungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist; die Vorschrift des § 18 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

2. Lebensvermuthung.

§ 18. 1. Offizialthätigkeit des Gerichts CPD. § 968. — Im Urtheil ist der Zeitpunkt des Todes gemäß § 18 Abs. 2 festzustellen, CPD. § 970. — Kosten der erfolgten Todeserklärung trägt der Nachlaß, CPD. § 971.

2. Die Todeserklärung, sowie das auf Anfechtungsklage (CPD. §§ 973 ff.) ergehende Urtheil wirken für und gegen alle (CPD. § 976 Abs. 3).

3. Widerlegung der Vermuthung CPD. § 292. Die Vermuthung fällt ex tunc fort, vgl. § 1741 Note II 1g, unbeschadet der Fortdauer der mit der Todeserklärung als solcher verbundenen Wirkungen (vgl. zu 5).

4. Die Todeserklärung bewirkt nach Abs. 1 eine Lebensvermuthung bis und eine Todesvermuthung seit dem festgestellten Todeszeitpunkte; vgl. auch § 19.

5. Einzelne die Todeserklärung betreffende Vorschriften:

a. Wiederverheirathung des anderen Ehegatten §§ 1348 ff.; Uebergangsbestimmung CG. Art. 159.

b. Eheliches Güterrecht:

α. Beendigung der Verwaltung und Nutzung § 1420; Klage des noch lebenden Ehemanns auf Wiederherstellung § 1425;

β. Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1494 Abs. 2;

γ. Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft § 1544; Klage des noch lebenden Ehemanns auf Wiederherstellung § 1547.

c. Die elterliche Gewalt des Verschollenen wird durch Todeserklärung beendet, indeß durch seine Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte wiederhergestellt (§ 1679). Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter bei Todeserklärung des Vaters § 1684. — Uebergangsvorschrift CG. Art. 160.

d. Die Vormundschaft wird beendet durch Todeserklärung des Mündels § 1884 Abs. 2, des Vormundes, Pflegers §§ 1885 Abs. 2, 1897, 1915; Abwesenheitspflegschaft § 1921 Abs. 3. — Uebergangsbestimmung CG. Art. 160.

e. Erbrecht. Anspruch des seine Todeserklärung Ueberlebenden auf Herausgabe seines Vermögens § 2031; auf Herausgabe des Erbscheins § 2370 Abs. 2; Schutz Dritter, die sich mit dem vermeintlichen Erben eingelassen § 2370 Abs. 1.

§ 19. 1. Die Todeserklärung begründet nach § 18 zugleich eine Lebensvermuthung bis zu dem festgestellten Todeszeitpunkte. § 19 stellt die gleiche Lebensvermuthung unabhängig von einer Todeserklärung auf.

2. Die Vermuthung des § 19 wird widerlegt durch den Nachweis, daß

§ 20. Sind Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird vermuthet, daß sie gleichzeitig gestorben seien.

Zweiter Titel.

Juristische Personen.

Todeserklärung erfolgt oder daß der nach § 18 als Todeszeit anzunehmende Zeitpunkt eingetreten ist. Nach Widerlegung der Lebensvermuthung ist die Frage nach Leben oder Tod eine offene und gegebenen Falles durch Todeserklärung, ohne welche keine Todesvermuthung, zu beantworten. Die Widerlegung der Lebensvermuthung aus § 19 wirkt nur inter partes.

3. Uebergang: Die Vorschrift ist auf alte Rechtsverhältnisse nur anwendbar, wenn das neue Recht überhaupt auf sie anwendbar ist (vgl. z. B. GG. Art. 170 für Schulverhältnisse; GG. Art. 213 für Erbfall).

4. Internationales PR. Die Anwendbarkeit des § 19 richtet sich nach denselben Vorschriften, wie die Todeserklärung GG. Art. 9.

5. Landesgesetzliche Regelung für die Eröffnung von Testamenten vgl. Pr. AG. Art. 82, Bay. AG. Art. 108, Würt. AG. Art. 80.

§ 20. 1. Bei Anwendbarkeit der Vermuthung hat Keiner der Mehreren den Anderen beerbt (§ 1923 S. 1).

2. Uebergang und Internationales PR. wie zu § 19.

Vorbemerkung zum
2. Titel.

1. Die Rechtsfähigkeit (vgl. Vorb. vor § 1) der juristischen Personen umfaßt nicht nur Vermögensfähigkeit, sondern auch die Fähigkeit, Träger jedes anderen Rechtes, soweit dies begrifflich möglich ist, zu sein, insbesondere des Namenrechtes (§§ 12, 57, 65), des Rechtes Mitglied eines Vereins, der Fähigkeit Erbe (§ 2101 Abs. 2), Testamentsvollstrecker (§ 2197 Note 3) zu sein. Neuerdings findet man auch F. P. als Mitglied eines Gläubigerausschusses (vgl. d. Z. 34. 1902 S. 97). Man wird ihnen auch die Fähigkeit ausprechen müssen, Vorstand (vgl. z. B. § 21 Note 5), Mitglied eines Aufsichtsraths zc. zu sein. Parteifähigkeit CPD. § 50. Keine Bewilligung des Armenrechtes an F. P. RG. 33 366. ZW. 1901 S. 248¹. — Verurtheilung der F. P. zu Strafen aus CPD. § 890 RG. 43 405. ZW. 1899 S. 95²⁷.

Ob die Juristische Person als solche handlungsfähig und willensfähig ist, oder ob sie durch einen gesetzlichen Vertreter handelt, ist offene Frage, vgl. zu §§ 26, 31. Jedenfalls gehört die F. P. nicht zu den Geschäftsunfähigen im Sinne des BGB., vgl. § 104 und auch § 206 Note 1. — Prozeßfähigkeit CPD. §§ 51 ff.

2. Ueber den Unterschied zwischen Juristischer Person und Gesellschaft vgl. Titelvorb. vor § 705. Offene Handelsgesellschaft keine F. P., vgl. RG. ZW. 1901 S. 226³, 576¹². Gesetzlich organisirte Personenmehrheiten ohne juristische Persönlichkeit Note 1d vor § 1.

3. Arten der Juristischen Personen: Vereine §§ 21—79; Stiftungen §§ 80 bis 88; Juristische Personen des öffentlichen Rechtes § 89.

4. Einzelvorschriften des BGB. über Juristische Personen: Nießbrauch, beschränkte Dienstbarkeit einer F. P. §§ 1061, 1090 Abs. 2. — Erbensetzung einer noch nicht vorhandenen F. P. §§ 2101 Abs. 2, 2109 Abs. 2. — Vermächtniß an eine F. P. §§ 2162, 2163 Abs. 2. — Eintragung einer F. P. in das Handelsregister BGB. § 33.

5. Vorbehalte des GG. für das Landesrecht: Art. 67. Gewerkschaften. — Art. 82. Vereine mit staatlich verliehener Rechtsfähigkeit. — Art. 83. Waldgenossenschaften. — Art. 84. Geistliche und Religionsgesellschaften. — Art. 85. Vermögen aufgelöster Vereine. — Art. 86. Erwerbsbeschränkungen der todten Hand. (Werthgrenze 5000 M.)

6. Uebergangsvorschriften. GG. Art. 163—167.

7. Internationales Privatrecht. GG. Art. 10. Vgl. daselbst auch über die Staatsangehörigkeit Juristischer Personen, sowie über die Juristischen Personen in den Konsulargerichtsbezirken und in den Schutzgebieten.

8. Landesgesetzgebung:

Die nachstehend aufgeführten Vorschriften der Landesgesetzgebungen betreffen: Verleihung und Entziehung der Rechtsfähigkeit; Verfahren, Satzungsänderungen, Genehmigung, Umwandlung, Erlöschen von Stiftungen. Aufsicht über Stiftungen. Anfall des Vermögens beim Wegfalle der Rechtssubjektivität. Abgabe von Willenserklärungen gegenüber jur. Personen des öffentl. Rechtes. Vgl. das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland von Ball. Berlin, Guttentag 1894.

Preussen	B. 3. A. Artt. 1—6. AC. 3. BGB. Artt. 1—6.
—	Öffentliches Vereinsrecht. Kgl. Verordn. v. 11. März 1850 (GS. S. 277).
—	Erwerb von Grundstücken durch jur. Personen. Art. 7 AC. 3. BGB.
Bayern	AC. 3. BGB. Artt. 4—10. ZustB. § 4.
Sachsen	AC. 3. BGB. § 1. B. 3. A. §§ 2—7.
Württemberg.	AC. 3. BGB. Artt. 135—140.
Baden	B. 3. A. §§ 10—13. AC. 3. BGB. Art. 4.
Hessen	AC. 3. BGB. Artt. 4—16. Verordnung vom 23. Dezember 1899 über das Verfahren bei Berufungen nach Art. 6 des Gesetzes, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 17. Juli 1899. RegBl. S. 1495.
M.-Schw.	B. 3. A. § 13—25. Verordnung vom 9. April 1899, betreffend das Verfahren in Vereinsfachen. RegBl. S. 209.
S.-Weim.	AC. 3. BGB. §§ 10—19.
M.-Strelitz	B. 3. A. §§ 13—24. Verordnung, betreffend das Verfahren in Vereinsfachen, vom 9. April 1899. OffizAnz. S. 269.
S.-Mein.	AC. 3. BGB. Art. 1.
Braunsch.	AC. 3. BGB. §§ 5—9, 10—14.
Oldenburg	B. 3. A. § 1—6.
S.-Altenb.	B. 3. A. § 4—9. AC. 3. BGB. §§ 2—14.
S.-Kob.-G.	AC. 3. BGB. Artt. 6—8. B. 3. A. § 2.
Anhalt	AC. 3. BGB. Artt. 2—8.
Schw.-Rd.	AC. 3. BGB. Artt. 8—16.
Schw.-Sdh.	AC. 3. BGB. Artt. 2—5.
Waldeck	AC. 3. BGB. Artt. 1—6. B. 3. A. Artt. 1—6.
Reuss ä. L.	AC. 3. BGB. §§ 6—15. B. 3. A. §§ 2, 3.
Reuss j. L.	AC. 3. BGB. §§ 6—11.
Sch.-Lippe	AC. 3. BGB. §§ 6—11.
Lippe	AC. 3. BGB. §§ 3—13 u. AbändGes. Art. 1.
Lübeck	AC. 3. BGB. §§ 2—15.
Bremen	AC. 3. BGB. §§ 2—5. Verordnung, betreffend die Einrichtung und Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters, vom 19. Dezember 1899. GBl. S. 290.
Hamburg	AC. 3. BGB. §§ 1—21.
Els.-Lothr.	AC. 3. BGB. §§ 6—8. Verordnung, betreffend die Vereine und die Stiftungen, vom 6. Dezember 1899. GBl. S. 245.

A. Rechtsfähige Vereine.

I. Vereine.

1. Allgemeine Vorschriften.

- I. Erlangung der Rechtsfähigkeit.
 1. Inlandvereine.
 a. Idealvereine.

§ 21. Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Vorbemerkung zu
 §§ 21 ff.

1. Das BGB. regelt nur die privatrechtliche Seite des Vereinsrechts. Das öffentliche Vereinsrecht der Bundesstaaten einschließlich des staatlichen Aufsichtsrechts, dieses aber nur, soweit es auf öffentlichem Rechte beruht (vgl. Prot. VI S. 401), bleibt unberührt.

2. Rechtsfähigkeit gehört nicht zum Begriffe des Vereins; das BGB. kennt rechtsfähige Vereine §§ 21—53 und nicht rechtsfähige Vereine § 54. Eine Personenvereinigung mit korporativer Verfassung ist ein Verein. — Vereine, welche sich in der Absicht bilden, Rechtsfähigkeit zu erlangen, sind bis dahin nicht rechtsfähige Vereine i. S. des § 54 (vgl. Note 2 zu § 62). Die Gründung eines Vereins als solchen kann durch formlosen Vertrag der Begründer erfolgen. Die Gültigkeit dieses Vertrags findet ihre Schranken nur in den allgemeinen Vorschriften des Privatrechts (vgl. §§ 134, 138, 309) und an den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Landesrechts. Der zunächst nicht eingetragene Verein setzt sich nach Erlangung der Rechtsfähigkeit in dem rechtsfähigen Vereine fort; Seuff. 56 434.

3. Abhängigkeit der Erlangung der jur. Persönlichkeit vom Vereinszwecke.

Die Art und Weise der Erlangung der Rechtsfähigkeit richtet sich nach dem Vereinszwecke. Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, unterliegen dem Prinzipie der Normativbestimmungen und dem Eintragungsprinzipie (§ 21).

Für Vereine anderer Art ist das Verleihungsprinzip gemäß § 22 maßgebend.

a. Der Zweck des Vereins ist auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb (§ 21, 22) jedenfalls dann gerichtet, wenn sein Hauptzweck dies ist. Eine neben dem wirthschaftlichen Zwecke des Vereins bestehende ideale Tendenz seiner Mitglieder ändert daran nichts. Ein auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteter Verein ist deshalb ein Wirthschaftsverein, auch wenn die erworbenen Mittel idealen Zwecken dienstbar gemacht werden sollen. — Ist der Hauptzweck ideal (z. B. gemeinnütziger, geistlicher, wissenschaftlicher, künstlerischer Zweck), so wird der Verein nicht dadurch ein Wirthschaftsverein, daß nebenher wirthschaftliche Geschäfte als Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks gethätigt werden (z. B. Lokalmiethe, Anschaffung und Veräußerung von Einrichtungsgegenständen zc.). Tritt ein wirthschaftlicher Geschäftsbetrieb als ständige Einrichtung neben den idealen Zweck, so ist der Verein selbst dann nicht ein solcher, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 21), wenn Gewinn nicht erstrebt oder der erzielte Gewinn zu idealen Zwecken verwendet wird (vgl. DVB I 15). — Die Feststellung des Zweckes ist Thatfrage; nicht allein der Inhalt der Satzung, sondern die gesammten Umstände sind entscheidend (vgl. § 43 Abs. 2).

b. Politische, sozialpolitische und religiöse Vereine (vgl. § 61 Note 3) sind aus politischen Gründen einem gemischten Prinzip unterworfen, nämlich dem Prinzip der Normativbestimmungen mit staatlichem Einspruchsrecht, vgl. §§ 43, 61 bis 63. Als unter § 21 fallende Vereine können sie Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung, nicht auch durch staatliche Verleihung erlangen.

4. In den Konsulargerichtsbezirken und in den Schutzgebieten sind §§ 21, 22 nicht anwendbar, § 31 des Ges. über die Konf. Gerichts. v. 7. April 1900 (abgedruckt 3 291), § 3 Schutzgebietesges. in der Fassung v. 10. September 1900 (abgedruckt 3 273).

§ 22. Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat.

§ 21. 1. Zweck des Vereins vgl. Vorbemerkung zu §§ 21 ff. Wegen politischen, sozialpolitischen, religiösen Zweckes §§ 43, 61—63. — Landesgesetzlicher Vorbehalt bezüglich Religions- und geistlicher Gesellschaften GS. Art. 84.

2. Für Idealvereine mit inländischem Sitze (vgl. § 23) ist reichsrechtlich die Eintragung das ausschließliche Mittel zur Erlangung der Rechtsfähigkeit.

3. Die Eintragung eines Wirtschaftsvereins gewährt die Rechtsfähigkeit nicht; nachträgliche Annahme solchen Zwecks nimmt die Rechtsfähigkeit nicht ipso iure, sondern rechtfertigt nur die Entziehung der Rechtsfähigkeit durch die Verwaltungsbehörde (§§ 43, 44).

4. Wegen der Eintragung selbst und der Sondervorschriften für die eingetragenen Vereine vgl. §§ 55 ff.

5. Sog. Centralvereine. Da juristische Personen Mitglieder eines Vereins sein können, Titelverb. Note 1, so können sich auch Vereine zu sog. Centralvereinen zusammenschließen (vgl. Verb. Note 1 zum zweiten Titel und zu § 59 Note 4).

RG., betr. das Vereinswesen. Vom 11. Dezember 1899 (RGBl. S. 699).

Einziger Artikel. Inländische Vereine jeder Art dürfen mit einander in Verbindung treten. Entgegenstehende landesgesetzliche Bestimmungen sind aufgehoben.

6. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit haben eine reichsrechtliche Sonderregelung erfahren in §§ 15 ff. des Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 (RGBl. S. 139); vgl. auch Preuß. AG. v. 27. Dezember 1899 (GS. 1900 S. 2) und dazu DRS. 4 200.

§ 22. I. Reichsrechtliche Sonderregelungen.

1. Die einzelnen Fälle.

Aktiengesellschaft HGB. § 210. — Kommanditgesellschaft auf Aktien HGB. §§ 320, 210. — RG. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 in der Neufassung v. 20. Mai 1898 § 13 (RGBl. S. 846). — RG. über die eingeschriebenen Hilfskassen v. 7. April 1876/1. Juni 1884 § 5. — RG. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 § 17. — Kolonialgesellschaften: § 11 des Schutzgebietsgesetzes in der Fassung v. 10. September 1900 (RGBl. S. 812). Kommunale Verbände in den Schutzgebieten Bd. v. 3. Juli 1899 (RGBl. S. 366). — Gewerbeordnung: Innungen GewD. § 86 (RG. v. 18. Juli 1881), Innungsverbände GewD. §§ 104 g und h (RG. v. 22. April 1886), Handwerkskammern § 103 n (RG. v. 26. Juli 1897), Gewerbliche Hilfskassen GewD. § 140. — RG. betr. die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15. Juni 1883/28. Mai 1885 Fassung v. 10. April 1892 (RGBl. S. 417) Ortskrankenassen § 25; Betriebs-(Fabrik-)krankenassen § 64, 25; Bau-Krankenassen §§ 72, 64, 25. — Berufsgenossenschaften: Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 23, 28. Mai 1885; Land- und forstwirtschaftliche Betriebe RG. v. 5. Mai 1886 § 13; Unfallvers. bei Bauten RG. v. 11. Juli 1887 § 12; Unfallvers. der Seeleute RG. v. 13. Juli 1887 § 16. Jetzt Ges. betr. Abänderung der Unfallversicherungsgesetze v. 30. Juni/5. Juli 1900 (RGBl. S. 573) § 2 Abs. 2; §§ 28, 35 ff. Gewerbeunfallversicherungsgesetz (RGBl. S. 585), § 33 Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft (RGBl. S. 641), §§ 12 ff. Bau-Unfallversicherungsgesetz (RGBl. S. 698), § 32 See-Unfallversicherungsgesetz (RGBl. S. 716).

2. Ueber die Natur der auf reichsrechtlicher Sonderregelung beruhenden juristischen Personen als Vereine und über die subsidiäre Geltung des bürgerlichen Vereinsrechts vgl. RG. Jahrb. 23 A 105.

2. Auslandsvereine.

§ 23. Einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, kann in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths verliehen werden.

III. Sitz des Vereins.

§ 24. Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

III. Verfassung des Vereins.

1. Gesetz und Satzung.

§ 25. Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins wird, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften beruht, durch die Vereinsatzung bestimmt.

2. Vorstand.

a. Nothwendigkeit.

§ 26. Der Verein muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

b. Vertretungsmacht.

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich;

II. Staatliche Verleihung.

1. Wegen der Verfassung der Vereine mit staatlich verliehener Rechtsfähigkeit *CG. Art. 82.*

Wird einem Wirtschaftsvereine die Rechtsfähigkeit staatlich verliehen, so ist es Sache der verleihenden Staatsbehörde, Vorsorge dahin zu treffen, daß die erforderlichen Garantien für die Gläubiger des Vereins vorhanden sind, vgl. Note 3 zu §§ 21 ff.

2. Landesgesetzliche Vorschriften: vgl. auch Titelvorb. Note 5.

Verleihung der Rechtsfähigkeit an wirtschaftliche Vereine.

Preussen

B. 3. A. Art. 1 (vgl. auch *Artt. 82, 163 CG. 3. BGB.*). (Reffortminister.)

Bayern

ZustW. § 4 (Landesherr nach Vernehmung des Staatsministeriums des Innern).

Sachsen

B. 3. A. § 2 (Ministerium des Innern).

Baden

CG. 3. BGB. Art. 4 (Staatsministerium).

Hessen

CG. 3. BGB. Art. 4 (Ministerium des Innern).

§ 23. 1. Hierunter fallen insbesondere die im Auslande bestehenden Wohltätigkeits- 2c. Vereine für die im Auslande lebenden Deutschen.

2. Ueber deutsche Vereine ohne Sitz im Inland, insbesondere auch über deutsche Kolonialgesellschaften vgl. *CG. Art. 10 Note III.*

3. Vereine, welche einem fremden Staate angehören und nach dessen Rechte rechtsfähig sind, *CG. Art. 10.*

§ 24. 1. Anderweite Bestimmung kann in der Vereinsatzung (vgl. §§ 55, 57 Abs. 1, 64) oder in dem Verleihungsbeschluß oder in dem für den Verein maßgebenden Gesetz erfolgt sein.

2. Der Sitz des Vereins entspricht dem Wohnsitz natürlicher Personen.

3. Die Vorschrift bezieht sich auch auf nicht rechtsfähige Vereine, vgl. *CPD. §§ 50 Abs. 2, 17.*

4. Der Sitz jurist. Personen des öffentl. Rechtes bestimmt sich nach diesem.

§ 25. 1. Für die Vereine des § 21 (eingetragene Vereine) sind die §§ 25 ff. schlechthin maßgebend. Welche der „nachfolgenden Vorschriften“, d. h. der §§ 26–39, durch die Satzung abänderlich sind, bestimmt § 40. — Eine Form für die Satzung ist nicht vorgeschrieben; Schriftlichkeit für die Satzung eingetragener Vereine erforderlich § 59; Muß- und Sollinhalt der Satzung eingetragener Vereine §§ 57 ff.

2. Für die Vereine des § 22, soweit sie auf Reichsrecht beruhen, und des § 23 gelten die besonderen maßgebenden Reichsgesetze in Gemäßheit der *Artt. 4, 32 CG.*, und in Ermangelung solcher Gesetze die §§ 25 ff. Vgl. auch *RG. Jahrb. 23 A 105, DRG. 4 256.*

3. Für die Verfassung der Vereine, denen die Rechtsfähigkeit von einem Bundesstaate verliehen ist, gelten die Landesgesetze gemäß *CG. Artt. 82, 4, 55.*

er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§ 27. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung.

Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Die Widerruflichkeit kann durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden, daß ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung.

c. Bestellung.

i. Widerruf.

e. Rechtsstellung nach Innen.

§ 26. 1. Die Notwendigkeit eines Vorstandes zeigt sich darin, daß ohne solchen der Verein nicht in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten kann. Vgl. auch §§ 29, 59 Abs. 1.

2. Bildung des Vorstandes § 58 Ziff. 3; § 27. Mehrgliedriger Vorstand § 28.

3. Rechtsstellung des Vorstandes. Durch die Fassung, daß der Vorstand „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat“, nicht, daß er gesetzlicher Vertreter ist, wird der Vorstand den für den gesetzlichen Vertreter als solchen geltenden Bestimmungen unterstellt, die konstruktive Streitfrage, ob der Vorstand gesetzlicher Vertreter oder Organ des Vereins ist, aber offen gelassen. (Titelworb. Nr. 1; vgl. indeß § 32: „Vorstand oder anderes Vereinsorgan.“) Abs. 2 Satz 1 kann durch die Satzung nicht abgeändert werden (§ 40).

4. Wegen der aus der Vertretung sich ergebenden Beziehungen §§ 164 ff.

5. Beschränkung der Vertretungsmacht (z. B. Untersagung gewisser Rechtsgeschäfte, Beobachtung gewisser Formen, Einholung der Genehmigung anderer Vereinsorgane, der Mitglieder) mit dinglicher Wirkung kann nur durch die Satzung erfolgen; Eintragung der Beschränkung in das Vereinsregister (§§ 70, 68).

Rechtsgeschäfte, die der Vorstand oder ein Vorstandsmitglied ohne Vertretungsmacht oder unter Ueberschreitung derselben vornimmt, sind nach §§ 176 ff. zu beurtheilen.

Eine dem Vorstände gegebene Instruktion wirkt nur obligatorisch zwischen dem Vorstand und dem Vereine (§§ 27 Abs. 3, 665), nicht Dritten gegenüber.

6. Ueber die Legitimation des Vorstandes eingetragener Vereine vgl. §§ 68, 69; bei anderen rechtsfähigen Vereinen ist die Legitimationsführung nach dem speziell für sie maßgebenden Rechte zu beurtheilen, vgl. Noten zu § 25.

7. Ueber die Unfähigkeit der Vorstandsmitglieder und ihrer Stellvertreter, in Prozessen des Vereins als Zeuge vernommen zu werden, vgl. RG. 46 318, JW. 1900 S. 622³.

§ 27. 1. Die Bestellung kann durch die Satzung anderweit geregelt werden. § 40. Beschlußfassung der Mitgliederversammlung § 32.

2. (Abs. 2.) Der Widerruf steht der Mitgliederversammlung bzw. demjenigen Organe zu, welchem nach der Satzung die Bestellung obliegt. Ist der Widerruf beschränkt, so muß das Vorhandensein der Widerrufsgründe von dem Widerrufenden dargethan werden. Wirksamwerden des Widerrufs § 130. Die Vorschrift des Abs. 2 kann durch die Satzung nicht außer Anwendung gesetzt werden, § 40.

3. Rechtsstellung des Vorstandes nach Innen.

a. Abs. 3 ist durch die Satzung abänderlich, § 40. — Zwischen dem Vorstand und dem Vereine besteht ein Schuldverhältnis, auf welches die Vorschriften

f. Mehrzahlreicher
Vorstand.

§ 28. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlussfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§ 32, 34.

Ist eine Willenserklärung dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

g. Fehlen des Vorstandes
bei Dringlichkeit.

§ 29. Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Betheiligten von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

des 2. Buches Anwendung finden (insbesondere Haftung für Sorgfalt gemäß § 276; Anspruch des Vorstandes auf Entlastung gemäß § 368). Keine Hemmung der Verjährung bezüglich der gegenseitigen Ansprüche während der Amtsdauer des Vorstandes § 204 Note 4.

b. Die im Abs. 3 entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften über den Auftrag betreffen: Die persönliche Natur des Rechtsverhältnisses § 664; Weisungen der Mitgliederversammlung § 665; Auskunftspflicht des Vorstandes § 666; Herausgabe des Erhaltenen § 667; Eigennützige Verwendung von Geld § 668; Vorschusspflicht des Vereins § 669; Erlass der Aufwendungen § 670. — Die Festsetzung einer Vergütung für den Vorstand ist nicht ausgeschlossen, § 662 ist nicht mittheilt.

4. Wegen Rechtsgeschäfte und Prozeßführung des Vorstandes mit dem Vereine vgl. zu § 181.

§ 28. 1. (Abs. 1.) Beschlussfassung des Vorstandes. (Abs. 1 ist durch die Säzung abänderlich § 40; Eintragung in das Vereinsregister § 64.) Eine für die Beschlussfassung der Vereinsmitglieder in der Säzung vorgesehene Abänderung des § 32 (vgl. §§ 32, 40) ist nicht ohne Weiteres für die Beschlussfassung des Vorstandes maßgebend. § 34 ist durch die Säzung nicht abänderlich, § 40. Der Dritte, welcher sich mit dem Vorstand einläßt, hat die Gültigkeit des Beschlusses auf eigene Gefahr zu prüfen.

2. (Abs. 2.) Willenserklärungen gegenüber dem Vereine. Abs. 2 ist durch Säzung nicht abänderlich (§ 40). Wirksamwerden der Willenserklärung §§ 130 ff. Zustellungen: C.P.D. § 171 Abs. 2, 3, §§ 184, 185, Fr.C. § 16.

3. Kennen und Kennenmüssen eines von mehreren Vorstandsmitgliedern schließt den guten Glauben aus (vgl. R.C. Gruchot 29 703 ff.). Landesgesetzgebung.

Entsprechende Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 auf juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

Württemb. A.C. 3. BGB. Art. 139 (Abgabe gegenüber dem Vorsitzenden des Kollegiums).

Baden A.C. 3. BGB. Art. 4 (Abgabe gegenüber dem Vorstände).

Hessen A.C. 3. BGB. Art. 16 (Abgabe gegenüber dem Vorsitzenden).

§ 29. 1. Nicht durch die Säzung abänderlich, § 40. Eintragung in das Vereinsregister § 67 Abs. 2.

2. Auf die Bestellung finden die allgemeinen Vorschriften des Fr.C. Anwendung (§ 1). Rechtsgeschäfte des ungerechtfertigt bestellten Vertreters Fr.C. § 32.

3. Die Vorschrift des § 29 ist nicht nur anwendbar, wenn die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes, sei es in Folge von Tod, Ablauf ihrer Wahlzeit, Unterlassung einer Neuwahl etc., überhaupt fehlen, sondern auch, wenn die an sich vorhandenen Mitglieder durch Krankheit, Abwesenheit, Geschäftsunfähigkeit verhindert sind, vgl. Prot. I S. 516 f. — (Eine Pflugschaft für den Verein einzuleiten, ist nicht angängig.

4. Das gerichtlich bestellte Vorstandsmitglied hat die ihm als solchem säzungsgemäß bzw. nach dem Gesetze zustehenden Rechte und Verbindlich-

§ 30. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstände für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erlischt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

3. Besondere Vertreter.

§ 31. Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

4. Haftung des Vereins für Vertreter.

§ 32. Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der

5. Machtbefugnisse der Mitglieder.
a. Beschlußfassung.
a. in einer Versammlung.

leiten. Eine Einschränkung auf die die Dringlichkeit begründende Angelegenheit findet nicht statt. Die Bestellung erfolgt für die Zeit bis zur Hebung des Mangels, so daß mit dem Moment, in dem die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes vorhanden sind, die Bestellung — unbeschadet der Vorschrift des § 68 — ihre Wirkung verliert.

5. Für den Prozeß vgl. C.P.D. §§ 57, 171.

6. Substantielle Geltung der §§ 29, 48 für Gesellschaften m. b. H. vgl. RG. Jahrb. 23 A 105.

§ 30. Die Bestellung erfolgt, sofern die Satzung nicht anders bestimmt, durch die Mitgliederversammlung (§ 32). Die Vorschrift bezieht sich nur auf besondere Vertreter, z. B. Geschäftsführer, Kassirer etc., welche neben dem Vorstände, nicht auf solche Vertreter, welche als Bevollmächtigte für den Vorstand zu bestellen sind. Diese hat der Vorstand (vgl. §§ 27 Abs. 3, 664) zu bestellen.

§ 31. 1. Haftung der jurist. Person für Verschulden des Vertreters bei Erfüllung von Verbindlichkeiten § 278, aus Schadenzufügung durch Sachen §§ 833 ff.

2. Haftung für Verschulden eines Angestellten oder Bevollmächtigten, der nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter ist (§ 831). — RG. 47 241, 328 JW. 1900 S. 807⁹, 1901 S. 90³⁵.

3. Das Besondere der Vorschrift des § 31 ist, daß die Schadenzufügung, welche

a. ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§§ 27—30, 48, 68),
b. in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen — nicht bloß bei Gelegenheit derselben

c. einem Dritten — nicht dem Verein und nicht sich selbst

zufügt, als von dem Vereine selbst zugefügt behandelt wird. Die Haftung tritt solchen Falles für jede zum Schadenersatze verpflichtende Handlung ein, mag dieselbe verschuldet oder unverschuldet (z. B. §§ 122, 231), widerrechtlich oder nicht widerrechtlich (z. B. § 833), rechtsgeschäftlich oder rein thatächlich sein, in einem Thun oder in einem Unterlassen (JW. 1901 S. 314²⁶) bestehen. Vgl. auch RG. 28 337. — Die selbständige Haftung des Handelnden bleibt durch § 31 unberührt, RG. 28 238.

4. § 31 kann durch die Satzung nicht ausgeschlossen oder abgeändert werden (§ 40): Geltung dieser Vorschrift für Stiftungen § 86; für die jurist. Personen des öffentlichen Rechtes § 89.

5. Auf nicht rechtsfähige Vereine ist § 31 nicht anwendbar; a. M. Dernburg I S. 173. Vgl. § 54 Note 3a.

Gegenstand bei der Berufung bezeichnet wird. Bei der Beschlussfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

b. ohne Versammlung.

Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluss gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschlusse schriftlich erklären.

b. Aenderung der Satzung.

§ 33. Zu einem Beschlusse, der eine Aenderung der Satzung enthält, ist eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder erforderlich. Zur Aenderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich; die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder muß schriftlich erfolgen.

Beruhet die Rechtsfähigkeit des Vereins auf Verleihung, so ist zu jeder Aenderung der Satzung staatliche Genehmigung oder, falls die Verleihung durch den Bundesrath erfolgt ist, die Genehmigung des Bundesraths erforderlich.

c. Stimmrecht bei konkurrirendem Interesse.

§ 34. Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft.

d. Sonderrechte.

§ 35. Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluss der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.

§ 32. 1. § 32 kann durch die Satzung abgeändert werden (§ 40). Es kann aber die Mitgliederversammlung durch Statut nicht gänzlich beseitigt werden. Daß die Mitgliederversammlung ein notwendiges Organ jedes Vereins ist, ergeben schon die zwingenden Vorschriften der §§ 36, 37.

2. Daraus, daß die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheiden soll, ergibt sich, daß jedes Mitglied eine Stimme hat, Prot. I S. 526. Nur die Stimmen der stimmberechtigten Mitglieder (§ 34) werden gezählt. Die Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses auf Klage eines Mitglieds gegen den Verein wirkt nur inter partes.

3. Bei Stimmengleichheit kommt ein Beschluss nicht zu Stande. Vgl. auch Seuff. 55 174.

4. Keine Abstimmung durch Vertreter, sofern die Satzung nicht anderweit bestimmt (§ 38).

5. Schriftliche Erklärung der Zustimmung. Schriftform § 126.

§ 33. 1. Die Vorschrift, daß § 33 durch die Satzung abgeändert werden kann (§ 40), bezieht sich auch auf Abs. 2; die verleihende Behörde hat zu ermitteln, ob und inwieweit eine Abänderung des Abs. 2 durch die Satzung zulassen ist. — Staatliche Verleihung vgl. § 22 Note II.

2. Die prinzipiale Geltung der Landesgesetze für Vereine mit staatlich verliehener Rechtsfähigkeit GG. Art. 82.

Preussen	B. z. N. Art. 1.
Bayern	ZustVO. § 4.
Sachsen	B. z. N. § 2.
Baden	UG. z. BGB. Art. 4. B. z. N. § 10.
Hessen	UG. z. BGB. Art. 4.

3. Die Aenderung der Satzung eines eingetragenen Vereins bedarf der Eintragung in das Vereinsregister, § 71.

§ 34. Die Vorschrift kann durch Statut nicht abgeändert werden, § 40. Unter Verstoß gegen § 34 abgegebene Stimmen sind nicht mitzuzählen, vgl. § 32 Note 2.

§ 35. 1. Das Gesetz begnügt sich mit dem Hinweise darauf, daß es dem

§ 36. Die Mitgliederversammlung ist in den durch die Satzung bestimmten Fällen sowie dann zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert.

§ 37. Die Mitgliederversammlung ist zu berufen, wenn der durch die Satzung bestimmte Theil oder in Ermangelung einer Bestimmung der zehnte Theil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, die Mitglieder, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen und über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.

§ 38. Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem Anderen überlassen werden.

e. Berufung der Mitgliederversammlung.

6. Mitgliedschaft.

Einflüsse des Körperschaftswillens entzogene Sonderrechte giebt, ohne eine gesetzliche Definition oder Umgrenzung aufzustellen. Ueber den Begriff der „Sonderrechte“ vgl. RG. II 271, 33 175 BW. 1901 S. 829 (Mitgliedschaft kein Sonderrecht), vgl. ferner Staub Note 8 zu § 250 BGB.

2. Sonderrecht ist im Sinne von „Sonderrechtsstellung“ zu verstehen, so daß also die Rechtsstellung eines Mitglieds weder durch Verkürzung seiner Sonderberechtigung noch durch Auferlegung von Sonderverpflichtungen ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden darf.

§ 36. 1. Die Berufung und Eröffnung der Versammlung liegt, sofern die Satzung — oder im Falle des § 37 das Gericht — nicht anderweit bestimmt, dem Vorstand ob. Vgl. § 58 Ziff. 4. Daß die Tagesordnung bei der Berufung anzugeben ist, folgt aus § 32 Abs. 1 Satz 2.

2. Pflichtwidrige Unterlassung der Einberufung macht Schadensersatzpflichtig (vgl. zu § 27 Note 3a).

3. Ueber die Geschäftsordnung, die weitere Leitung, die Art der Abstimmung hat, sofern die Satzung nicht anderweit bestimmt, die Versammlung durch Stimmenmehrheit zu entscheiden (§ 32).

4. § 36 kann durch die Satzung nicht abgeändert werden (§ 40).

§ 37. 1. Vgl. die Noten zu § 36. Die Angemessenheit der Berufung ist beim Vorliegen eines dem Abs. 1 entsprechenden Verlangens nicht weiter zu prüfen. — Gerichtliche Prüfung der Thatfachen von Amtswegen FrO. § 12; ferner BGB. § 72.

FG. § 160. Im Falle des § 37 des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll das Gericht vor der Verfügung, durch welche über das Verlangen, eine Mitgliederversammlung zu berufen, entschieden wird, soweit thunlich den Vorstand des Vereins hören. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt.

2. Für das Verfahren der richterlichen Ermächtigung sind die Vorschriften des Ges. über die Angelenh. d. FrO. maßgebend, FrO. § 1.

Sofortige Beschwerde nach FrO. §§ 22, 29 Abs. 3, nicht nach CPD. wie in §§ 60, 73 findet statt, gleichviel ob dem Verlangen entsprochen wird oder nicht.

3. Berufung ohne Bezugnahme auf die Ermächtigung ist unwirksam („muß“).

4. § 37 kann durch die Satzung nicht abgeändert werden (§ 40).

§ 38. 1. § 38 kann durch die Satzung abgeändert werden, § 40.

2. Ausübung des Stimmrechts als eines Mitgliedschaftsrechts nicht durch Vertreter.

7. Austritt.

§ 39. Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen.

8. Abänderliche Vorschriften.

§ 40. Die Vorschriften des § 27 Abs. 1, 3, des § 28 Abs. 1 und der §§ 32, 33, 38 finden insoweit keine Anwendung, als die Satzung ein Anderes bestimmt.

IV. Aufhören der Rechtsfähigkeit.
1. Auflösungsbeschluß.

§ 41. Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Beschluß ist eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder erforderlich, wenn nicht die Satzung ein Anderes bestimmt.

3. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft.

- a. Der Eintritt neuer Mitglieder erfordert, soweit nicht satzungsgemäß eine andere Regelung erfolgt ist (vgl. § 58 Ziff. 1), einen Beschluß der Mitglieder, § 32.
- b. Austritt der Mitglieder § 39.
- c. Ausschließung eines Mitglieds ist nur in Gemäßheit der — erforderlichen Falles entsprechend gemäß § 33 zu ergänzenden — Satzung zulässig. Ein gesetzliches Ausschließungsrecht besteht nicht. Ungerechtfertigte Ausschließung begründet Klage auf Anerkennung der Mitgliedschaft gegen den Verein. Für diesen nicht vermögensrechtlichen Anspruch ist stets die Zivilkammer zuständig, OVB. §§ 70, 23. Das Gericht hat nur zu prüfen, ob der Ausschließungsbeschluß satzungsgemäß ergangen ist, nicht auch, ob er sachlich gerechtfertigt ist, RG. 49 150 *W.* 1900 S. 417¹⁹, 1901 S. 829, OLG. 2 459. — Das Ausschließungsrecht kann nur ausgeübt werden, solange der Auszuschließende dem Verein als Mitglied angehört. Das Ausschließungsverfahren ist nicht, nach Art eines Disciplinarverfahrens fortzusetzen, wenn der Austritt aus dem Verein erfolgt ist. Vgl. RG. *W.* 1902 Beil. S. 227.

§ 39. 1. Die Vorschrift des § 39 ist durch die Satzung nicht abänderlich, § 40.

2. Kündigung bedeutet Rücktritt von der Mitgliedschaft für die Zukunft; Rechte und Pflichten, welche unabhängig von der Fortdauer der Mitgliedschaft bereits zur Entziehung gelangt sind (z. B. Ansprüche auf Gewinnantheil, Verpflichtung zur Zahlung rückständiger Beiträge) werden durch den Austritt nicht berührt. — Die Vereinsmitgliedschaft einer Ehefrau kann gegebenen Falles durch den Ehemann gemäß § 1358 gekündigt werden.

3. Erschwerung des Austritts über die Vorschrift des Abs. 2 hinaus, insonderheit Vertragsstrafe für den Fall des Austritts (§ 344) oder Festsetzung von Austrittsgeldern ist nicht zulässig.

§ 40. Vgl. bei den einzelnen Vorschriften der §§ 26—39.

Zu §§ 41 ff.

1. Terminologie. Das BGB. unterscheidet Auflösung des Vereins, Verlust oder Entziehung der Rechtsfähigkeit. Sie haben, unbeschadet des Unterschieds, daß anders als bei der Auflösung des Vereins bei dem Fortfalle der Rechtsfähigkeit der Verein als nicht rechtsfähiger im Sinne des § 54 fortbestehen kann, die gleichen materiellen Wirkungen (§ 45 Abs. 1, § 74 Abs. 1).

2. Auflösungsgründe:

- a. Beschluß der Mitgliederversammlung (§§ 41, 74 Abs. 2);
 - b. Ablauf der satzungsmäßigen Zeit (§ 74 Abs. 2);
 - c. Auflösung auf Grund öffentlichen Vereinsrechts (§ 74 Abs. 3).
3. Verlust der Rechtsfähigkeit tritt kraft Gesetzes ein:
- a. bei Eröffnung des Konkurses (§§ 42, 75);
 - b. durch den Wegfall aller Mitglieder (selbstverständlich).

§ 42. Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit durch die Eröffnung des Konkurses. 2. Konkurs

Der Vorstand hat im Falle der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner.

§ 43. Dem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.

3. Entziehung der Rechtsfähigkeit.
a. Entziehungsgründe.

4. Entziehung der Rechtsfähigkeit:
- a. wegen der im § 43 vorgesehenen Verstöße gegen Gesetz oder Satzung (§§ 43, 44, 74 Abs. 3);
 - b. wegen Mitglieder mangels (*tres faciunt collegium*) § 73.

§ 41. Bei eingetragenen Vereinen Eintragung in das Vereinsregister § 74.

§ 42. 1. (Abs. 1.) *Ipso iure* Wirkung des Eröffnungsbeschlusses. Nur eine den Eröffnungsbeschluß (R.D. § 108) aufhebende Entscheidung (R.D. § 116) beseitigt die Auflösung des Vereins; alle übrigen Arten der Konkursbeendigung lassen die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses und damit auch seine auflösende Wirkung unberührt (vgl. § 75). Rekonstitution eines rechtlich neuen Vereins durch die Mitglieder des alten Vereins nicht ausgeschlossen.

2. Verbleib des sich etwa ergebenden Ueberschusses der Aktiva § 45.

3. (Abs. 2.) Verantwortlichkeit des Vorstandes wegen pflichtwidriger Unterlassung oder Verzögerung der Konkursanmeldung,

- a. gegenüber dem Vereine vgl. zu § 27 Note 3;
- b. gegenüber den Gläubigern des Vereins. Nach Abs. 2 hat der Gläubiger nachzuweisen:

- a. das Vorhandensein der Ueberschuldung, wobei indeß eine etwaige fortlaufende Beitragspflicht der Mitglieder in Betracht zu ziehen;
- β. die Verzögerung des Antrags;
- γ. die Antragspflicht des oder der in Anspruch Genommenen;
- δ. das Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit § 276) des oder der in Anspruch Genommenen;
- ε. den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit dem Verschulden;
- c. gesamtschuldnerische Haftung §§ 421 ff. — Gegenseitiger Regreß der Vorstandsmitglieder vgl. §§ 426, 1833, 2219.
4. Eintragung in das Vereinsregister §§ 74, 75.
5. **KO.** § 213. Auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer juristischen Person, sowie eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann, finden die Vorschriften der §§ 207, 208 entsprechende Anwendung.

§ 207. Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft findet das Konkursverfahren ausser dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung statt.

Nach Auflösung einer Aktiengesellschaft ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Vertheilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

§ 208. Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist ausser den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Massgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören.

Einem Vereine, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.

Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.

Einem Vereine, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

b. Zuständigkeit und Verfahren.

§ 44. Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmen sich in den Fällen des § 43 nach den für streitige Verwaltungsfachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung Anwendung; die Entscheidung erfolgt in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Beruhet die Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrath, so erfolgt die Entziehung durch Beschluß des Bundesraths.

V. Schicksal des Vermögens.
1. Anfallberechtigter.

§ 45. Mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen.

Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, daß die Anfallberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diene, an die zur Zeit der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen, anderenfalls an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte.

§ 43. 1. Vereinszweck vgl. Vorbemerkung zu §§ 21 ff. Wegen politischer, sozialpolitischer, religiöser Zwecke vgl. zu § 61.

2. Neben den Auflösungsgründen des § 43 bleiben noch die Auflösungsgründe des öffentlichen Vereinsrechts, welches durch das BGB. nicht berührt wird, bestehen.

3. Verbleib des Vermögens § 45.

§ 44. 1. Das hier vorgeschriebene Verfahren bezieht sich nur auf die Auflösungsgründe des § 43, nicht auf die dem öffentlichen Vereinsrecht entnommenen Auflösungsgründe. — Vgl. auch § 62.

2. Aus der Landesgesetzgebung vgl.:

Preussen	B. z. N. d. BGB. Art. 2.
Bayern	MG. z. BGB. Art. 4.
Sachsen	B. z. N. § 4
Württemberg.	MG. z. BGB. Art. 135.
Baden	MG. z. BGB. Art. 4. B. z. N. §§ 11, 12.
Hessen	MG. z. BGB. Art. 5, 6.

§ 46. Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden.

2. Anfall an den Fiskus.

§ 47. Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation stattfinden.

3. Anderweiter Anfall.
a. Liquidation.

§ 48. Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand. Zu Liquidatoren können auch andere Personen bestellt werden; für die Bestellung sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften maßgebend.

b. Liquidatoren.

Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergibt.

c. Rechtsstellung der Liquidatoren.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so ist für ihre Beschlüsse Uebereinstimmung aller erforderlich, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

d. Mehrere Liquidatoren.

§ 45. 1. Auflösung, Entziehung der Rechtsfähigkeit s. Vorb. zu §§ 41—44.

2. Anfall ist ipso iure Erwerb mit Ausschlagungsrecht (vgl. § 1942 und Prot. I S. 547); hieran ändert auch nichts die Nothwendigkeit einer Liquidation in den Fällen, in welchen ein Anderer als der Fiskus anfallsberechtigt ist (§§ 46, 47 ff., § 49 Note 3).

3. Der Anfall erfolgt an den Fiskus auch dann, wenn ihm vorhergehende Anfallberechtigte nicht vorhanden sind oder von ihrem Ausschlagungsrechte Gebrauch machen.

4. Vorbehalt für die Landesgesetze, welche an Stelle des Fiskus einen anderen Anfallberechtigten setzen, CG. Art. 85.

Preussen	AC. 3. BGB. Art. 5.
Württemberg.	AC. 3. BGB. Art. 136.
Hessen	AC. 3. BGB. Artt. 10, 11.

§ 46. 1. Fiskus als gesetzlicher Erbe § 1936; keine Ausschlagungsbezugniß § 1942 Abs. 2; Feststellung des Erbrechts des Fiskus §§ 1964 f.; Geltendmachung der Rechte für und gegen den Fiskus § 1966; Befreiung des Fiskus von der Inventarpflicht, Auskunftspflicht des Fiskus § 2011. — C.D. § 780 Abs. 2.

2. Satz 2 begründet keine Klage, sondern lediglich eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Fiskus.

3. Aus der Landesgesetzgebung vgl.

Sachsen	W. 3. N. § 6.
---------	---------------

§ 47. 1. Im Konkursfalle tritt an die Stelle der Liquidation das Konkursverfahren. RD. § 213 vgl. zu § 42.

2. Die gemäß vorbehaltenen Landesrechts (CG. Art. 85) „an die Stelle des Fiskus tretende“ juristische Person des öffentlichen Rechts dürfte auch in Ansehung der Nothwendigkeit einer Liquidation dem Fiskus gleichzustellen sein.

§ 48. 1. Bestellung der Liquidatoren durch die Mitgliederversammlung oder durch das Gericht §§ 27, 29. Vgl. RG. JW. 1899 S. 753²⁹.

2. Eintragung in das Vereinsregister § 76.

3. Rechtliche Stellung der Liquidatoren.

Gegenüber der Regel, daß die Liquidatoren die rechtliche Stellung des Vorstandes haben, sind die Voraussetzungen der Ausnahme, daß sich aus dem Liquidationszwecke (§ 49) im einzelnen Falle ein Anderes ergibt, von demjenigen darzuthun und zu beweisen, der sich auf die Ausnahme beruft (vgl. Einl. S. 5 u. Solsm.-Lit. I 93).

e. Liquidationszweck.
f. Aufgabe der Liquidatoren.

§ 49. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen. Die Einziehung der Forderungen sowie die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld darf unterbleiben, soweit diese Maßregeln nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Vertheilung des Ueberschusses unter die Anfallberechtigten erforderlich sind.

g. Ringirter Fortbestand des Vereins.

Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.

h. Bekanntmachung der Liquidation.

§ 50. Die Auflösung des Vereins oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das in der Satzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch dasjenige Blatt, welches für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt ist, in dessen Bezirke der Verein seinen

- a. Gemäß Abs. 2 haben die Liquidatoren — vorbehaltlich der sich aus dem Zwecke der Liquidation (§ 49) ergebenden Schranke — nicht nur die Rechte und Pflichten des Vorstandes (§§ 26 Abs. 2, 27, 28 Abs. 2, 42 Abs. 2), sondern es findet auch § 31 (Haftung des Vereins) Anwendung.
- b. Die Liquidatoren haften dem Verein oder den Gläubigern (§§ 49 Abs. 2, 53), nicht den einzelnen Mitgliebrern.
4. Die Beschlußfassung der Liquidatoren (Abs. 3) weicht von der des Vorstandes (§ 28 Abs. 1) ab. Abänderung der gesetzlichen Vorschrift bedarf der Eintragung in das Vereinsregister gemäß § 76 Abs. 1.
5. Konkurrirendes Interesse eines Liquidators schließt ihn von der Beschlußfassung aus, §§ 28 Abs. 1, 34.

§ 49. 1. Der Liquidationszweck ist bestimmend für den Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren (§ 48 Abs. 2). Vgl. RG. Jahrb. 21 A 258 f. — Eine weitere Beschränkung der Vertretungsmacht ist zulässig, vgl. §§ 70, 68 in Verb. mit § 48 Abs. 2.

2. Eingehung neuer Geschäfte. Durch Abs. 1 Satz 2 wird klargestellt, daß der Liquidationszweck die Eingehung neuer Geschäfte nicht schlechthin ausschließt. Daß bei Eingehung eines neuen Geschäfts die Liquidatoren die ihnen regelmäßig gemäß § 48 Abs. 2 (vgl. Note 3 dafelbst) zukommende Vertretungsmacht überschritten haben, ist von demjenigen zu beweisen, der dies behauptet. Vgl. Goldm.-Zil. 1 93, Prot. VI 136 ff. und RDZ. 13 226; 21 308; NS. 4 65.

3. Die Ausantwortung des Vermögens ist nicht Uebertragung, sondern lediglich tatsächliche Aushändigung, vgl. §§ 1986, 45 Note 2; deshalb z. B. keine Auflassung eines Grundstücks (§ 925), sondern Berichtigung des Grundbuchs (§ 894).

4. Der Fortbestand des Vereins innerhalb des Liquidationszwecks gewährt die Aktiv- und Passivlegitimation für die Abwicklung der Geschäfte; der bisherige Sitz und Gerichtsstand bleibt erhalten. Zulässigkeit der Konkurseröffnung bis nach vollzogener Vertheilung des Vermögens, RD. §§ 207, 213, vgl. § 53 in Verbindung mit § 42 Abs. 2.

5. Nachträglich aufgefundenes Vermögen. (SGB. § 302 Abs. 4.) Die Liquidatoren treten wieder in Funktion; event. Bestellung gemäß § 29.

Sitz hatte. Die Bekanntmachung gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Einrückung oder der ersten Einrückung als bewirkt.

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.

§ 51. Das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden.

§ 52. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

§ 53. Liquidatoren, welche die ihnen nach dem § 42 Abs. 2 und den §§ 50 bis 52 obliegenden Verpflichtungen verletzen oder vor der Befriedigung der Gläubiger Vermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner.

§ 54. Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln Mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

i. Sperrjahr.

k. Unerledigte Verbindlichkeiten.

l. Haftung der Liquidatoren gegenüber den Gläubigern.

B. Nicht rechtsfähige Vereine.

§ 50. Zweitägige Frist (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1).

§ 51. Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

§ 52. 1. (Abs. 1.) Bei vorhandener Hinterlegungs- und Berechtigung (§§ 372 ff.) tritt Hinterlegungspflicht ein; Zuwiderhandlung begründet Schadensersatzpflicht (§ 53). — Vgl. § 1986 Note 3.

2. (Abs. 2.) Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Gläubiger, welche sich melden nach Ablauf des Sperrjahrs und
 a. vor Ausantwortung des Vermögens, sind von den Liquidatoren aus dem Bestande zu befriedigen;
 b. nach Ausantwortung des Vermögens, haben den Bereicherungsanspruch gegen die Empfänger gemäß §§ 812 ff.

§ 53. 1. Wegen der Begründung des Schadensersatzanspruchs der Gläubiger vgl. Note 3 zu § 42. — Konkursfähigkeit des in Liquidation befindlichen Vereins, vgl. § 49 Note 4, RD. §§ 207, 213; Antragsrecht und -pflicht eines jeden Liquidators RD. § 213, 208, WVB. § 42 Abs. 2, 48 Abs. 2.

2. Die Haftung der Liquidatoren gegenüber dem Verein ergiebt sich aus §§ 48 Abs. 2, 27 Abs. 3, 49 Abs. 2. — Gegenseitiger Regress der Liquidatoren vgl. § 42 Note 3 c.

§ 54. 1. Nicht rechtsfähige Vereine sind Personenvereinigungen mit korporativer Verfassung, welche Eintragung in das Vereinsregister (§ 21) oder staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit (§ 22) nicht nachgesucht oder nicht erlangt oder die frühere Rechtsfähigkeit verloren haben (vgl. Vorb. zu §§ 41 ff.); insbesondere gehören hierher nachmal's rechtsfähige Vereine bis

§ 54.

B. Nicht rechtsfähige Vereine.

zu dem Zeitpunkte der erlangten Rechtsfähigkeit (vgl. § 62 Note 2). — Ausländische Vereine, welche im Inlande nicht anerkannt sind, GG. Art. 10.

2. Die Maßgeblichkeit des Gesellschaftsrechts ergibt:

- a. Die Beurtheilung der nicht rechtsfähigen Vereine des BGB. als rechtsfähiger Vereine genossenschaftlicher Verbände deutschrechtlichen Systems ist ausgeschlossen.
- b. Träger der Rechte und Pflichten ist nicht der Verein, sondern die gesellschaftlich organisirte Gesamtheit der Mitglieder (§§ 705 ff.). Den Mitgliedern in ihrer Gesamtheit können alle Rechte zustehen, welche nicht ihrer Natur nach eine einheitlich geschlossene Persönlichkeit voraussetzen, wie z. B. das Namenrecht (§ 12). Als Erbe kann ein nichtrechtsfähiger Verein nicht eingesetzt werden (vgl. § 2101 Abs. 2); wohl aber können die einzelnen unter der Bezeichnung als Verein zusammengefaßten Mitglieder als Erben berufen und der Nachlaßbestand im Wege des Vermächtnisses oder der Auflage dem Vereine zugeführt werden.
- c. Die innere Organisation beruht auf dem Gesellschaftsvertrage (Vereinsatzung). Die dispositive Natur des Gesellschaftsrechts ermöglicht eine innere korporative Organisation, welche derjenigen des rechtsfähigen Vereins vollkommen entspricht. Der Gesellschaftsvertrag kann auch stillschweigend geschlossen sein. Insbesondere wird der Zweck des Vereins, der Gesamtsinnhalt der Satzung und das bei gleichartigen Vereinen Uebliche zu berücksichtigen sein (vgl. Gerke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 9 f.). Für die Anwendung des Gesellschaftsrechts treten an die Stelle der Mitgliederversammlung die Gesellschafter (§ 709), den sogenannten Vorstand bilden die geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 710 ff.). — Das Verhältniß des Vorstandes zu den Mitgliedern ist durch § 713 ebenso wie für den rechtsfähigen Verein (§ 27 Abs. 3) geregelt, nur daß die Haftung sich auf die diligentia quam suis beschränkt (§ 708). — Der Sitz auch des nicht rechtsfähigen Vereins bestimmt sich nach § 24.
- d. Das Vereinsvermögen (vgl. CPD. § 735, RD. § 213) ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter und steht als Gesellschaftsvermögen (§ 718) in Gemeinschaft zur gesammten Hand (§§ 718 ff.). Wegen der Größe der Antheile §§ 722, 734. Die grundbuchliche Eintragung, welche auf den Namen der Gesellschafter zu erfolgen hat, hat das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß zu bezeichnen (BPD. § 48) und wird etwa dahin lauten: Das Grundstück gehört zum Vereinsvermögen des aus den Miteigentümern gebildeten nicht rechtsfähigen Vereins X (vgl. CPD. § 735). Fiduciarisches Eigenthum einzelner Mitgl. vgl. § 313 Note 2d.
- e. Die Vertretung der Mitglieder Gesamtheit nach außen erfolgt durch den Vorstand auf Grund rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht, deren Umfang sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergibt (§§ 714 ff.). Mehrgliederiger Vorstand §§ 710 Satz 2, 709 Abs. 1, 714. Wegen der Verpflichtung der Mitglieder durch den Vorstand s. Nr. 3. — Wegen der gesamttschuldnerischen Haftung des im Namen des Vereins Handelnden § 54 S. 2 und zu Nr. 6.
- f. Der Austritt der Mitglieder. Das Kündigungsrecht kann nicht über das Maß des § 749 Abs. 3 hinaus beschränkt werden. Für den Fall der Kündigung der Mitgliedschaft durch ein Mitglied selbst (§ 723) oder durch einen Gläubiger des Mitglieds (§ 725), sowie für den Fall des Todes oder des Konkurses eines Mitglieds ist der Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern als vereinbart anzusehen, vgl. §§ 736 ff. und zu c. Der Antheil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen wächst nach § 738 den übrigen Mitgliedern zu. Der Abfindungsanspruch des Ausscheidenden (§ 738) wird regelmäßig als durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen zu gelten haben, so daß der Gläubiger eines Mitglieds durch Pfändung des Antheils (§ 725, CPD. § 859) regelmäßig weder den Verein zur Auflösung bringt, noch sich selbst einen Vortheil verschafft. Wegen der Schuldenhaftung des Austretenden s. zu Nr. 3b.

g. Der Eintritt neuer Mitglieder, wenn durch die Vereinsfassung zugelassen, erfolgt durch einen Gesellschaftsvertrag, welchen der Vorstand Namens der vorhandenen Mitglieder mit dem neuen Mitgliede schließt. Die theilweise Uebertragung des Gesellschaftsvermögens muß in der für die Uebertragung des einzelnen Rechtes vorgeschriebenen Form erfolgen (Uebertragungsvertrag §§ 398 ff.; Uebergabe §§ 929—931; Auflassung § 925.) — Wegen der Schuldenhaftung des Eintretenden s. zu 3c.

3. Schuldenhaftung des Vereins.

- a. Die sog. Schulden des Vereins sind in Wirklichkeit gemeinschaftliche Schulden der einzelnen Mitglieder. Diese werden durch den Vorstand (gemäß 2e) auf Grund rechtsgeschäftlicher, durch den Gesellschaftsvertrag dem Umfange nach bestimmter, Vertretungsmacht vertreten und haften für die durch den Vorstand vertragsmäßig begründeten Verpflichtungen als Gesamtschuldner (§ 427). — Nicht ausgeschlossen und regelmäßig anzunehmen ist eine Beschränkung der Vollmacht des Vorstandes dahin, daß die Mitglieder nur zu einer Haftung mit ihrem Antheil an dem Gesellschaftsvermögen verpflichtet werden können. Die Haftung des Vereins für Vertreter richtet sich nicht nach § 31, sondern nach §§ 278, 331, 340 (vgl. DRS. 4 201), und zwar in den Fällen der kraft Gesetzes eintretenden Haftung, ohne Beschränkung der Haftung der einzelnen Mitglieder auf ihren Antheil am Vereinsvermögen, vgl. Vorb. zum II. Buche Note 5cβ.
- b. Die Mitverpflichtung ausscheidender Mitglieder wird durch den Austritt nicht berührt, unbeschadet ihres Anspruchs auf Befreiung durch die verbleibenden Mitglieder (§ 738). Insofern die Haftung des Ausscheidenden auf seinen Antheil am Vereinsvermögen beschränkt ist (vgl. zu a), wird sie sich regelmäßig mit dem Austritt erledigen (vgl. Note 2f).
- c. Eine Haftung neuintretender Mitglieder für bestehende Schulden wird dem Gläubiger gegenüber durch den Eintritt nicht begründet, unbeschadet der durch den Gesellschaftsvertrag den bisherigen Mitgliedern gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Mittragung der bestehenden Verbindlichkeiten. § 419 ist nicht anwendbar.

4. Die Prozeßführung des nicht rechtsfähigen Vereins.

- a. Die Aktiv- und Passivlegitimation (vgl. zu b) wohnt der Gesamtheit der Mitglieder bei (§ 718). Wenn auch zur Vertretung der gemeinschaftlichen Interessen Namens des Vereins ausschließlich der Vorstand befugt ist (vgl. Note 2c, § 710), so kann dennoch das einzelne Mitglied, insbesondere also auch der Vorstand aus eigenem Rechte gemäß § 432 klagen. Die Einwendung des Beklagten aus § 710 wird, sofern er nicht Mitglied ist, eine Einwendung aus dem Rechte Dritter sein. Gegen Mitglieder, welche ihren Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrage (Satzung), insbesondere der Beitragspflicht nicht nachkommen, kann der Vorstand aus eigenem Rechte mit der actio pro socio vorgehen (710). Im Gesellschaftsvertrage kann das Ausscheiden derjenigen Mitglieder vorgesehen werden, in deren Person Unterbrechungsgründe für den Prozeß (Tod, Konturs, vgl. C.P.D. §§ 239 ff.) eintreten. Wechsel der Mitglieder während des Prozeßes C.P.D. § 265.

C.P.O. § 736. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich.

- b. Sonderregelung für die Klage gegen den Verein.

C.P.O. § 50. Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.

C.P.O. § 735. Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil.

- a. Für den Rechtsstreit (Klageaufstellung, Vertretung, Zeugenschaft der Mitglieder u. f. w.) gilt der Verein als selbständiges Rechtssubjekt.

2. Eingetragene Vereine.

I. Register-Gericht.

§ 55. Die Eintragung eines Vereins der im § 21 bezeichneten Art in das Vereinsregister hat bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Das Vorhandensein eines Vorstandes, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 Abs. 2) hat, ist nothwendiges Erforderniß für die Parteifähigkeit (RG. JW. 1901 S. 303⁹⁹). Rechtsfreit ist im weitesten Sinne zu verstehen; er umfaßt Widerklage, Verweisung zu besonderem Verfahren, Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs aus CPD. §§ 302, 717 cc., Wiederaufnahmeverfahren, Zwangsvollstreckung (insbes. die Klage aus CPD. § 767), sowie das Kostenersatzungsverfahren (arg. ex § 81 CPD.). Außerhalb des Prozesses liegende Rechtsgeschäfte, z. B. die Aufrechnungserklärung (§ 388 Note 5c) werden hierdurch nicht berührt.

- β. Die allgemeine Regelung der Parteifähigkeit im § 50 CPD. erstreckt sich auch auf das Arrest- und das Mahnverfahren; wird gegen den Verein als solchen in dieser Art vorgegangen, so muß dem Verein auch Parteifähigkeit für den Widerspruch und die Relaxationsklage aus § 927 CPD. zugesprochen werden.
 - γ. Der Klage der Vereinsmitglieder (zu a) kann keine Widerklage gegen den Verein entgegengesetzt werden, da die für Klage und Widerklage erforderliche formelle Identität der Prozessparteien nicht vorliegen würde, vgl. Wilmowski-Levy zu CPD. § 33 (a. F.) Note 1 Abs. 8.
 - δ. Zur Zwangsvollstr. aus § 735 vgl. Preuß. ZMBl. 1900 S. 22 ff., 29.
 - ε. Auflösung des Vereins während des Rechtsstreits vgl. DZB. 4 202, RG. 34 169 f.
5. Auflösung und Konkurs des Vereins.
- a. Wegen der in der Person eines einzelnen Mitglieds eintretenden Gründe der Auflösung einer Gesellschaft vgl. Note 2f.
 - b. Im Falle der Auflösung finden Mangels anderweiter Vorschriften der Satzung (vgl. Note 2c) §§ 730 ff. Anwendung. Da nach § 730 Abs. 2 für den Zweck der Auseinandersetzung der Verein als fortbestehend gilt, so bleiben auch ferner die §§ 50, 735, RD. §§ 213, 207 Abs. 2 anwendbar.
 - c. Wegen des Konkurses des Vereins vgl. RD. § 213 (abgedruckt zu § 42 Note 5).
6. Die Gesamthaftung der für den Verein Handelnden (§ 54 Satz 2).
- a. Die Haftung tritt auch ein, wenn der Dritte weiß, daß für einen nicht rechtsfähigen Verein gehandelt wird; die Gesamthaftung kann durch Vereinbarung mit dem Dritten, aber nicht etwa durch die Vereinsatzung (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 5cβ) ausgeschlossen werden. Vgl. die entsprechende Vorschrift HGB. § 200 Abs. 1 Satz 2 (Handeln für eine noch nicht eingetragene Aktiengesellschaft) und dazu RG. 47 1.
 - b. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Handelnde nicht im Namen des Vereins, sondern im Namen der Vereinsmitglieder als einzelner Personen handelt.
 - c. Wegen der Gesamthaftung vgl. §§ 421 ff.

Vorbemerkung zu
§§ 55 ff.

Die §§ 55 bis 79 gelten als besondere Vorschriften für die eingetragenen bzw. einzutragenden Vereine neben den „Allgemeinen Vorschriften“ der § 21 ff.

FG. Achter Abschnitt.

Vereinsachen. Güterregister.

Preußen: Allg. Verf. des
RI. v. 6. Nov. 1899.
(ZMBl. S. 299.)

§ 159. Auf die Eintragungen in das Vereinsregister finden die Vorschriften der §§ 127 bis 130, 142, 143, auf das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren eines eingetragenen Vereins finden die Vorschriften des §§ 127, 132 bis 139 entsprechende Anwendung.

§ 127. Das Registergericht kann, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurtheilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältniss im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Es kann, wenn der Rechtsstreit nicht anhängig ist, einem der Betheiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen.

§ 128. Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften können zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.

§ 129. Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Die Vorschriften des § 124 finden entsprechende Anwendung.

§ 130. Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.

Jede Eintragung soll demjenigen, welcher sie beantragt hat, bekannt gemacht werden. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

§ 132. Sobald das Registergericht von einem sein Einschreiten nach den §§ 14, 319, und dem § 325 No. 9 des Handelsgesetzbuchs rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntniss erhält, hat es dem Betheiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen.

Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist unzulässig.

§ 133. Wird innerhalb der bestimmten Frist weder der gesetzlichen Verpflichtung genügt noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe festzusetzen und zugleich die frühere Verfügung unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe zu wiederholen.

In gleicher Weise ist fortzufahren, bis der gesetzlichen Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben wird.

§ 134. Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so hat das Gericht, wenn sich der Einspruch nicht ohne Weiteres als begründet ergiebt, zur Erörterung der Sache den Betheiligten zu einem Termine zu laden.

Das Gericht kann, auch wenn der Betheiligte nicht erscheint, nach Lage der Sache entscheiden.

§ 135. Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die erlassene Verfügung aufzuheben.

Anderenfalls hat das Gericht den Einspruch zu verwerfen und die angedrohte Strafe festzusetzen. Das Gericht kann, wenn die Umstände es rechtfertigen, von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen.

Im Falle der Verwerfung des Einspruchs hat das Gericht zugleich eine erneute Verfügung nach § 132 zu erlassen. Die in dieser Verfügung bestimmte Frist beginnt mit dem Eintritte der Rechtskraft der Verwerfung des Einspruchs.

§ 136. Wird im Falle des § 133 gegen die wiederholte Verfügung Einspruch erhoben und dieser für begründet erachtet, so kann das Gericht, wenn die Umstände es rechtfertigen, zugleich die früher festgesetzte Strafe aufheben oder an deren Stelle eine geringere Strafe festsetzen.

§ 137. Gegen die Versäumung der Einspruchsfrist ist auf Antrag nach Massgabe des § 22 Abs. 2 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen.

§ 138. Bei der Festsetzung der Ordnungsstrafe ist der Betheiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens zu verurtheilen.

§ 139. Gegen den Beschluss, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, findet die sofortige Beschwerde statt.

Ist die Strafe nach Massgabe des § 133 festgesetzt, so kann die Be-

II. Normativbestimmungen.
1. Mitgliederzahl.

§ 56. Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben beträgt.

§ 57. Die Satzung muß den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

§ 58. Die Satzung soll Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;
3. über die Bildung des Vorstandes;
4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

schwerde nicht darauf gestützt werden, dass die Verfügung, durch welche die Strafe angedroht worden ist, nicht gerechtfertigt gewesen sei.

§ 142. Ist eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amtswegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes.

Das Gericht hat den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.

Auf das weitere Verfahren finden die Vorschriften des § 141 Abs. 3, 4 Anwendung.

§ 143. Die Löschung einer Eintragung kann gemäss den Vorschriften des § 142 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung.

Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht mit der Massgabe statt, dass die Vorschriften des § 28 Abs. 2, 3 zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

FG. § 160. Im Falle des § 37 des Bürgerlichen Gesetzbuches soll das Gericht vor der Verfügung, durch welche über das Verlangen, eine Mitgliederversammlung zu berufen, entschieden wird, soweit thunlich den Vorstand des Vereins hören. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt.

§ 55. Vereine der im § 21 bezeichneten Art sind lediglich Idealvereine. Die Eintragung eines Wirtschaftsvereins begründet nicht Rechtsfähigkeit. (Entscheidend ist der im Momente der Eintragung geltende Vereinszweck. Vorb. zu §§ 21 ff. Nr. 3.) Nachträgliche Aenderung des Zweckes § 43 Abs. 2. — Löschung von Amtswegen FrG. §§ 159, 142 f.

§ 56. Officialprüfung des Gerichts FrG. § 12.

§ 57. 1. Nichtbefolgung der Ruhevorschrift des Abs. 1 nimmt der Eintragung ihre Wirksamkeit, so daß die Rechtsfähigkeit des Vereins nicht eintritt.

2. Löschung unzulässiger Eintragungen von Amtswegen FrG. §§ 159, 142 f.

3. Verletzung der Ordnungsvorschrift des Abs. 2 giebt dem bereits bestehenden Verein einen Anspruch aus § 12 (Namenrecht).

4. Ueber die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Namens „*Rothes Kreuz*“ vgl. Ges. zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens v. 22. März 1902 (RSBl. S. 125).

§ 59. Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden. III. Verfahren bis zur Eintragung.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Satzung in Urschrift und Abschrift;
2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

Die Satzung soll von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung enthalten.

§ 60. Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

§ 61. Wird die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht sie der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen.

1. Anmeldung.

2. Zurückweisung der Anmeldung.

3. Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde.

§ 58. Eine dieser Sollvorschrift entgegen vorgenommene Eintragung würde rechtswirksam sein. Bis zur Ergänzung der Satzung, die in Gemäßheit des § 33 erfolgen kann, würden die gesetzlichen Vorschriften (§§ 27 ff.) anzuwenden sein. Danach würde für den Eintritt der Mitglieder § 32, für den Austritt § 39, für die Bildung des Vorstandes §§ 26, 27, für die Berufung der Mitgliederversammlung §§ 36 f. maßgebend sein. Gesetzliche Vorschriften über Beitragsleistung und Beurkundung der Beschlüsse bestehen nicht.

§ 59. 1. Die Nichtbeachtung dieser Ordnungsvorschriften macht die Eintragung nicht unwirksam.

2. Inhaltlich enthält die Anmeldung das Eintragungsgesuch; ihre Form § 77; Anmeldung zum Protokolle des Gerichtsschreibers FrG. § 128; im Falle notarieller Beurkundung FrG. §§ 159, 129.

3. (Abf. 2.) Angabe des Tages der Errichtung der Satzung, nicht des Vereins (§ 64).

4. Sog. Centralvereine (§ 21 Note 5). Wenn Vereine als Mitglieder zeichnen, so erfolgt die Zeichnung Namens des Vereins durch dessen Vorstand.

§ 60. 1. Zurückweisung der Anmeldung.

§ 60 regelt nur die Folgen der Nichtbeachtung der §§ 56—59. Zurückweisungsgründe können noch anderweit vorliegen, z. B. weil der Verein als Wirtschaftsverein nach § 21 nicht eintragungsfähig; weil die Satzung zwingende Vorschriften der §§ 25 ff. ausschließt; weil die Satzung gegen Befehle oder gegen die guten Sitten verstößt (§§ 134, 138), weil die Unterzeichner der Satzung nicht geschäftsfähig. Geeigneten Falles hat das Gericht von Amtswegen Ermittlungen und Beweiserhebungen zu veranlassen, FrG. § 12. — Keine Zurückweisung, weil der Verein nach öffentlichem Verbandsrechte verboten werden könne, vgl. § 61 Ziff. 2.

2. Aufstellung des zurückweisenden Beschlusses FrG. § 16 Abf. 2.

3. Abf. 2 greift auch Platz, wenn die Zurückweisung aus einem anderen als in Abf. 1 erwähnten Grunde, z. B. wegen Vorliegens eines auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweckes erfolgt RG. 47 386, JW. 1900 S. 824. Sofortige Beschwerde O. D. § 577 Abf. 1 bis 3. — Auch die weitere Beschwerde richtet sich nach O. D., also Erforderniß eines neuen selbständigen Beschwerdeggrundes und keine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts O. D. § 568 Abf. 2, 4. Vgl. auch RG. Jahrb. 20 A 8, Seuff. 56 81, NZl. 1 69, Gruchot 44 893. — Abgesehen von den Fällen der §§ 60 und 73 gelten auch für die Rechtsmittel in Vereinsfachen die Vorschriften des FrG. §§ 19 ff., z. B. §§ 37, 78.

4. Eine die Anmeldung zulassende Verfügung kann von dem Gerichte nachträglich geändert werden, FrG. § 18.

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.

a. Erhebung d. Einspruchs.

§ 62. Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstände mitzuthemen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

§ 61. 1. Das öffentliche Vereinsrecht ist der Landesgesetzgebung zu entnehmen. Religiöse Vereine: GG. Art. 84.

2. Zweifelhaft ist, ob das Amtsgericht die Anmeldung zurückweisen kann (§ 60 Note 1), weil der Verein nach öffentlichem Vereinsrecht unerlaubt sei; die gegen eine solche Verfügung bestehenden Rechtsmittel wären sehr beschränkt. Jedenfalls kann das Amtsgericht nicht zurückweisen mit der Begründung, daß der Verein nach öffentlichem Vereinsrechte verboten werden könne. Hier muß der Verwaltungsbehörde die Entscheidung überlassen bleiben, ob sie von ihrer Befugniß Gebrauch machen will.

3. Politischer, sozialpolitischer oder religiöser Zweck.

- a. Ein politischer Vereinszweck liegt vor, wenn der Verein eine Beeinflussung der Gesetzgebung oder der unmittelbaren oder mittelbaren Organe des Staates erstrebt. In DVG. 39 440 wurde politischer Zweck angenommen bei einem Vereine, der auf die kommunalen Wahlen einzuwirken strebt, sowie bei einem Feuerbestattungsvereine, der die Zulassung der fakultativen Feuerbestattung durch die Staatsbehörden zu fördern sucht.
- b. Religiöser Vereinszweck liegt nicht schon deshalb vor, weil irgend ein Zusammenhang der Vereinsbestrebungen mit der Religion vorliegt oder weil die Vereinsbestrebung im Gegensatz zu der kirchlichen Anschauung steht (Feuerbestattungsverein) DVG. 39 444.

4. Landesgesetzgebung.

Zuständigkeit für die Erhebung des Einspruchs.

Preussen	B. 3. A. Art. 3 (Landrath, Ortspolizeibehörde in Stadtkreisen. Ueber Rechtmäßigkeit des Einspruchs entscheidet im Verwaltungsstreitverfahren Bezirksauschuß).
Bayern	AG. 3. BGB. Art. 4.
Sachsen	B. 3. A. §§ 3, 4.
Württemb.	AG. 3. BGB. Art. 135.
Baden	AG. 3. BGB. Art. 4. B. 3. A. §§ 11, 12.
Hessen	AG. 3. BGB. Art. 5, 6.

Sachf. B. 3. A. d. BGB. § 4.
 Württ. AG. 3. BGB.
 Art. 135.
 Bad. AG. 3. BGB. Art. 4.
 B. 3. A. §§ 11, 12.

§ 62. 1. Die Anfechtung des Einspruchs kann nur darauf gestützt werden, daß die Voraussetzungen für das Einspruchsrecht nach § 61 Abs. 2 nicht vorliegen. Der Einspruch der Verwaltungsbehörde unterliegt im Streitverfahren der Prüfung nur auf seine Rechtmäßigkeit, nicht daraufhin, ob er im öffentlichen Interesse notwendig oder zweckmäßig erscheint, DVG. 39 440. Nicht ausgeschlossen ist natürlich, daß auf Vortstellung der Betroffenen der Einspruch von der erhebenden oder der ihr vorgesetzten Behörde zurückgenommen wird.

2. Wo das Rekursverfahren nach §§ 20, 21 GewO. Platz greift, ist nach diesen Vorschriften eine Frist von 14 Tagen zur Rechtfertigung einzuhalten; ob für das Verwaltungsstreitverfahren bestimmte Fristen einzuhalten sind, bestimmt sich nach den das Verfahren regelnden Landesgesetzen.

3. Ficht der Vorstand den Einspruch an, so findet bezüglich der Haftung für Gerichts- und Anwaltskosten § 54 Anwendung. (Vorb. zu § 21 ff. Note 2.)

§ 63. Die Eintragung darf, sofern nicht die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte mittheilt, daß Einspruch nicht erhoben werde, erst erfolgen, wenn seit der Mittheilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde sechs Wochen verstrichen sind und Einspruch nicht erhoben oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.

b. Unterlassung d. Einspruchs.

§ 64. Bei der Eintragung sind der Name und der Sitz des Vereins, der Tag der Errichtung der Satzung sowie die Mitglieder des Vorstandes im Vereinsregister anzugeben. Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlussfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln, sind gleichfalls einzutragen.

IV. Die Eintragung selbst.

§ 65. Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den V. „Eingetragener Verein.“ Zusatz „eingetragener Verein“.

§ 66. Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

VI. Veröffentlichung der Eintragung.

Die Urschrift der Satzung ist mit der Bescheinigung der Eintragung zu versehen und zurückzugeben. Die Abschrift wird von dem Amtsgerichte beglaubigt und mit den übrigen Schriftstücken aufbewahrt.

Vereinsakten.

§ 67. Jede Aenderung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunde über die Aenderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

Be- VII. Spätere Eintragungsfällen.
1. Vorstandsbestellung.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder erfolgt von Amtswegen.

§ 68. Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Aenderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Bornahme des Rechtsgeschäfts im Vereins-

a. Bedeutung der Eintragung gegenüber Dritten.

§ 63. 1. Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. — Die sechs-wöchige Frist ist keine Ausschlussfrist. Auch wenn der Einspruch nach Ablauf der sechs Wochen, aber vor der Eintragung erhoben ist, darf nicht eingetragen werden.

2. Endgültige Aufhebung liegt vor, wenn gegen die im Wege des Rekurses oder des Verwaltungsstreitverfahrens erzielte Entscheidung ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist. Sache der die Eintragung betreibenden Partei ist es, dem Registerrichter die endgültige Aufhebung nachzuweisen.

§ 64. Instruktionelle Vorschrift. — Erheblichkeit des die Vertretungsmacht und die Beschlussfassung betreffenden Eintrags gegenüber Dritten § 68. — Bezugnahme auf die Registerakten an Stelle der Eintragung ist nicht zugelassen (vgl. § 1115).

§ 65. 1. Die Eintragung hat keine formale Rechtskraft mit der Wirkung, daß durch dieselbe unter allen Umständen die Rechtsfähigkeit des eingetragenen Vereins begründet würde. Die Rechtsfähigkeit wird vielmehr nur dann erlangt, wenn den Voraussetzungen des § 21 und den zwingenden Vorschriften der §§ 55 ff. genügt ist. Eintragung unter Verstoß gegen diese Vorschriften kann unter Umständen die Haftung des Registerrichters für den entstandenen Schaden gemäß § 839 begründen.

2. Löschung unzulässiger Eintragungen von Amtswegen § 57 Note 2.

§ 67. (Abs. 1.) Zwang durch Ordnungsstrafen § 78. Form der Anmeldung § 77. — (Abs. 2.) Gerichtlich bestellte Vorstandsmitglieder (§ 29).

register eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Ist die Aenderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntniß auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

b. Ausweis des Vorstandes.

§ 69. Der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

2. Vertretungsmacht und Beschluffassung des Vorstandes.

§ 70. Die Vorschriften des § 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschluffassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln.

3. Aenderungen der Satzung.

§ 71. Aenderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister. Die Aenderung ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden. Der Anmeldung ist der die Aenderung enthaltende Beschluß in Urschrift und Abschrift beizufügen.

Die Vorschriften der §§ 60 bis 64 und des § 66 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

§ 68. Dem Vereinsregister kommt kein öffentlicher Glaube zu; es untersteht dem Handelsregisterprinzip (HGB. § 15), nicht dem Grundbuchprinzip (§ 892). Vgl. auch § 70. Gegenüber der Eintragung hat der Dritte seine Nichtkenntniß und Nichtvorliegen von Fahrlässigkeit zu beweisen. Mangels Eintragung ist dem Dritten Kenntniß, nicht nur Kennenmüssen, nachzuweisen.

§ 69. Abgesehen von dem Falle des § 69 hat der Dritte die Legitimation des Vorstandes — unbeschadet der Vorschrift des § 68 — auf eigene Gefahr zu prüfen. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note E.; ferner O.D. §§ 33, 35.

§ 71. 1. Zwang zur Anmeldung durch Ordnungsstrafe § 78. Form der Anmeldung § 77

2. Satzungsänderung § 33. — Die Eintragung der Aenderung ist Verbindung ihrer Wirksamkeit.

3. Die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 60—64 begründet die Prüfungspflicht des Gerichts und der Verwaltungsbehörde. Entsprechende Anwendung der §§ 60 ff. und der darin erwähnten §§ 56—59:

§ 56 kann keine Berücksichtigung finden (vgl. § 73). — §§ 57 und 58 sind insofern anwendbar, als die Eintragung von Aenderungen, welche der Satzung die Uebereinstimmung mit diesen Vorschriften nehmen würden, abzulehnen ist (§ 60). — § 59 Abs. 1 und 2 ist ersetzt durch § 71 Abs. 1 Satz 2 und 3; § 59 Abs. 3: die Unterzeichnung durch sieben Mitglieder fällt weg; an die Stelle des Tages der Errichtung tritt der Tag der beschlossenen Aenderung. — §§ 61—63, 66 Abs. 2 bereiten der entsprechenden Anwendung keine Schwierigkeit. — § 64. Die Aenderung ist in das Vereinsregister nur insofern einzutragen, als sie die nach § 64 einzutragenden Punkte betrifft. Hierbei tritt an die Stelle des Tages der Errichtung der Satzung der Tag der beschlossenen Aenderung.

4. Eine gerichtliche Nachprüfung der Satzungsmäßigkeit des Abänderungsbeschlusses ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben; doch wird dieselbe zuzulassen sein, da die Eintragung aus einem satzungswidrigen, also unwirksamen Beschlusse dem Gerichte nicht zugemuthet werden kann. Ein Beschluß, durch welchen sich ein eingetragener Verein einen auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereinszweck beilegt, ist nicht eintragungsfähig, Prot. I S. 572.

Prüfung von Amtswegen FrO. § 12; vgl. ferner BGB. § 72.

5. Jedem Mitgliede steht wegen un begründeter Zulassung der Eintragung die Beschwerde gemäß FrO. § 20 Abs. 1 zu.

§ 72. Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen ^{VIII. Mitglieder-} jederzeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder einzureichen. ^{verzeichniß.}

§ 73. Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, ^{IX. Entziehung der Rechts-} so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der ^{a. bei Entziehung der} Antrag nicht binnen drei Monaten gestellt wird, von Amtswegen ^{Rechtsfähigkeit wegen Mit-} nach Anhörung des Vorstandes dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu ^{glieder mangels.} entziehen. Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit mit der Rechtskraft des Beschlusses.

§ 74. Die Auflösung des Vereins sowie die Entziehung der ^{X. Eintragung} Rechtsfähigkeit ist in das Vereinsregister einzutragen. Im Falle der ^{a. bei Entziehung der} Eröffnung des Konkurses unterbleibt die Eintragung. ^{Rechtsfähigkeit und} ^{bei Auflösung.}

Wird der Verein durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch den Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit aufgelöst, so hat der Vorstand die Auflösung zur Eintragung anzu-melden. Der Anmeldung ist im ersteren Falle eine Abschrift des Auflösungsbeschlusses beizufügen.

Wird dem Verein auf Grund des § 43 die Rechtsfähigkeit ent-zogen oder wird der Verein auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst, so erfolgt die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde.

6. Bei Streit unter den Mitgliedern über die Rechtsbeständigkeit der Aenderung vgl. FrG. §§ 159, 127.

7. Landesgesetzgebung betr. Einspruch gegen die Aenderung der Satzung eines Idealvereins.

Preussen	B. z. A. Art. 3.	Baden	AC. z. BGB. Art. 4.
Bayern	AC. z. BGB. Art. 4.		B. z. A. §§ 11, 12.
Sachsen	B. z. A. §§ 3, 4.	Hessen	AC. z. BGB. Art. 5, 6.
Württemberg.	AC. z. BGB. Art. 135.		

§ 72. 1. Zwang durch Ordnungsstrafen § 78.

2. Die Verpflichtung zur Einreichung ist vor der Eintragung nicht be-gründet. Vor der Eintragung untersteht der Verein weder dem Ordnungs-
strafrecht des Gerichts (vgl. § 78), noch kann die Eintragung von der Ein-
reichung abhängig gemacht werden (§ 60).

§ 73. 1. Befugniß des Gerichts zur Ermittlung der Thatfachen von Amtswegen, FrG. § 12. Vgl. auch § 72 BGB. Die Dreimonatsfrist be-ginnt mit dem Zeitpunkte des Fortfalls des dritten Mitglieds.

2. Zustellung an den Verein, vgl. Note 2 zu § 28. Fehlen des Vor-
standes § 29.

3. Sofortige Beschwerde CPD. § 577. Die Beschwerde kann auch darauf
gestützt werden, daß inzwischen die Mindestzahl von drei Mitgliedern wieder
erreicht worden ist (CPD. § 570). — Weitere Beschwerde vgl. § 60 Note 3.

4. Wirkung der Entziehung § 45.

5. Eintragung in das Vereinsregister § 74.

§ 74. 1. Vgl. §§ 41—44.

2. Abs. 2. Zwang durch Ordnungsstrafen § 78. Form der Anmeldung § 77.

3. Landesgesetzgebung zu Abs. 3.
(Eintragung der Auflösung des Idealvereins.)

Sachsen	B. z. A. § 5.
Baden	AC. z. BGB. Art. 4. B. z. A. § 11.

b. bei Konkurs und
Aufhebung des Er-
öffnungsbeschlusses.

§ 75. Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen einzutragen. Das Gleiche gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.

XI. Eintragung der
Liquidatoren.

§ 76. Die Liquidatoren sind in das Vereinsregister einzutragen. Das Gleiche gilt von Bestimmungen, welche die Beschlußfassung der Liquidatoren abweichend von der Vorschrift des § 48 Abs. 3 regeln. Die Anmeldung hat durch den Vorstand, bei späteren Änderungen durch die Liquidatoren zu erfolgen. Der Anmeldung der durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellten Liquidatoren ist eine Abschrift des Beschlusses, der Anmeldung einer Bestimmung über die Beschlußfassung der Liquidatoren eine Abschrift der die Bestimmung enthaltenden Urkunde beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

XII. Form der Anmel-
dungen.

§ 77. Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes sowie von den Liquidatoren mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

XIII. Ordnungsstrafrecht
des Gerichts.

§ 78. Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der Vorschriften des § 67 Abs. 1, des § 71 Abs. 1, des § 72, des § 74 Abs. 2 und des § 76 durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschriften des § 76 angehalten werden.

XIV. Öffentlichkeit des
Vereinsregisters.

§ 79. Die Einsicht des Vereinsregisters sowie der von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

§ 75. Bgl. § 42.

§ 76. 1. Die Anwendbarkeit der §§ 68—70 ergibt sich aus § 48 Abs. 2. Bgl. auch D. zu O.D. § 33.

2. Anmeldungszwang durch Ordnungsstrafen § 78; Form der Anmeldung § 77.

3. Gerichtlich bestellte Liquidatoren §§ 48 Abs. 1, 29. — Auch die gemäß § 48 Abs. 1 als Liquidatoren fungirenden Vorstandsmitglieder sind einzutragen.

§ 77. 1. Die Anmeldungen zum Vereinsregister (§§ 59, 71, 74, 76) sind — ohne Rücksicht auf etwa abweichende Vorschriften der Satzung — von allen Vorstandsmitgliedern bezw. Liquidatoren zu bewirken; R.G. D.R. 3 38. Öffentliche Beglaubigung § 129.

2. Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers FrG. §§ 159, 128.

3. Ermächtigung des beglaubigenden Notars zur Einreichung FrG. §§ 159, 129.

§ 78. Verfahren FrG. §§ 33, 159, 127, 132—139.

§ 79. Gerichtliche Bescheinigung über den Registerinhalt FrG. § 162.

II. Stiftungen.

§ 80. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, so ist die Genehmigung des Bundesraths erforderlich. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

1. Entstehung.
1. Staatliche Genehmigung. Sitz der Stiftung.

§ 81. Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form.

2. Stiftungsgeschäft unter Lebenden. Bindung des StifTERS.

Bis zur Ertheilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerruf berechtigt. Ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Der Erbe des StifTERS ist zum Widerruf nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat.

1. Im Allgemeinen vgl. die Vorbemerkung zu dem zweiten Titel (S. 42).
2. Das BGB. regelt — abgesehen von der Vorschrift des § 89 — nur die Stiftungen, welche auf einem Privatrechtsgeschäfte beruhen (Stiftungsgeschäft), mag dasselbe unter Lebenden (§ 81) oder von Todeswegen (§ 83) gethätigt sein. Vgl. Prot. I S. 586.

Vorbemerkung zu §§ 80 ff.

3. Wöhrung von Vermögen zu einem stiftungsartigen Zwecke ohne Begründung einer Stiftung kann z. B. durch Schenkung oder Zuwendung von Todeswegen unter einer Auflage geschehen (§§ 525, 1940). — Keine Stiftung ist das Sammelvermögen (Komitee-Sammlung) § 1914.

§ 80. 1. Inhalt des Stiftungsgeschäfts: Stiftungszweck; Vermögenswidmung; Stiftungswillen; Verfassung der Stiftung, soweit § 85 nicht ausreicht. Sache der für die staatliche Genehmigung zuständigen Stelle ist es, auf das Vorhandensein ausreichender Vorschriften zu achten.

2. Die staatliche Genehmigung ist ein Akt der Staatshoheit, auf den die §§ 182 ff. nicht anwendbar sind (vgl. daselbst Vorb. Note 1); sie hat konstitutive, nicht bloß konfirmatorische Wirkung. Vgl. hierzu RG., Bruchot 32 1074.

3. Für Familienstiftungen vgl. Preuß. AG. Artt. 1—3. Ueber den Fall einer Familienstiftung mit Festsetzung des späteren Eintritts einer anderen Stiftung RG. Jahrb. 21 A 214.

4. Landesgesetzgebung.
Entstehung rechtsfähiger Stiftungen.

Preussen	AG. z. BGB. Art. 1 §§ 1, 2 (Familienstiftungen). B. z. A. Artt. 4 ff.	Bayern	ZustB. § 5.
		Sachsen	B. z. A. § 7.
		Hessen	AG. z. BGB. Art. 7.

§ 81. 1. Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden selbst ist einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt als solche den allgemeinen Vorschriften des III. Abschnitts über Rechtsgeschäfte §§ 104 ff. Vorb. vor § 116 Note 2 c d. Wirksamwerden § 130 Note A II. Als Rechtsgeschäft den §§ 104—185 unterstehend; Inhalt zu § 80. Schriftform §§ 126, 125. Ein rechtsgültiges Stiftungsgeschäft ist immer Voraussetzung für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung. Die Mängel des Stiftungsgeschäfts werden durch das Hinzutreten der staatlichen Genehmigung nicht geheilt.

§ 82. Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergibt.

3. Stiftungsgeschäft von Todeswegen.

§ 83. Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen, so hat das Nachlassgericht die Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentvollstrecker nachgesucht wird.

2. Die Nachsuchung der Genehmigung bei der zuständigen Behörde richtet sich nach öffentlichen (Landes-)Rechte. Der Auftrag zur Einreichung ist jederzeit widerruflich (§ 671). — Aussetzung der Erbtheilung bis zur Entscheidung über die Genehmigung § 2043.

3. Widerruflichkeit vgl. § 130 Note B. — Widerruf gegenüber der Behörde § 130 Abf. 3.

4. Das Widerrufsrecht der Erben (vgl. § 83 Note 2) ist nicht beschränkt — Abf. 2 S. 3 —, wenn das Gesuch um Genehmigung des vom Erblasser gethätigten Stiftungsgeschäfts nicht von dem Erblasser, sondern von dem Erben selbst eingereicht ist.

5. Landesgesetzgebung. Stiftungsgeschäft unter Lebenden.

Preussen	AC. z. BGB. Art. 1 (Familienstiftung).
Sachsen	B. z. A. § 7.

§ 82. 1. Ertheilung der Genehmigung.

1. Die Uebertragung hat in Ansehung jedes einzelnen Vermögensgegenstandes nach den für denselben maßgebenden Vorschriften zu geschehen. Der Anspruch auf Uebertragung wird dem Stifter gegenüber durch den Vorstand der Stiftung geltend gemacht (§§ 86, 26). Wenn der Stifter zugleich Vorstand ist, vgl. zu § 181 Note III.

2. Die Vorschriften über Schenkung sind entsprechend anwendbar. Vgl. Prot. I S. 593. — Gewährleistung (§§ 521—524), Ergänzungsanspruch des Pflichttheilsberechtigten (§ 2325), Anspruch des beeinträchtigten Vertragserben (§ 2287). Anfechtung wegen Benachtheiligung der Gläubiger RD. § 32 Nr. 1. Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 3. Abgedruckt hinter § 144.

3. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, s. zu §§ 398, 413. Hierzu gehören insbesondere nicht Hypotheken, vgl. § 398 Note 1 d, 3; § 1154. — Vgl. ferner die Pflicht des Stifters zur Auskunftsertheilung und Beurkundung §§ 402, 403.

4. Schuldenhaftung bei Uebertragung eines Vermögens oder eines Bruchtheils davon § 419.

5. Die Vorschrift bezieht sich nur auf das in dem Stiftungsgeschäfte der Stiftung zugesicherte Vermögen. Für andere, etwa nachträglich erfolgende Zusicherungen ist nach den allgemeinen Vorschriften ein Vertrag erforderlich.

II. Verfügung der Genehmigung beseitigt die Gebundenheit des Erben (vgl. § 81 Abf. 2). Das Stiftungsgeschäft selbst wird nicht unwirksam; es kann das Genehmigungs-gesuch auf Grund desselben wiederholt werden.

§ 83. 1. Verfügung von Todeswegen kann sein Testament (testamentliche Verfügung) (§ 1937) oder Erbvertrag (§ 2278) und zum Inhalte haben (vgl. §§ 1937 ff.) Erbeinsetzung (§§ 2087 ff.), Vermächtniß (§§ 2147 ff.) oder Auflage (§§ 2192 ff.). — Nachlassgericht FrB. §§ 72 f. — Erbe §§ 1922 ff. — Testamentvollstrecker §§ 2197 ff.

2. Gegenüber dem Stiftungsgeschäfte von Todeswegen hat der Erbe kein Widerrufsrecht. § 81 bezieht sich nur auf das Stiftungsgeschäft unter Lebenden. Selbstverständlich bleibt der Pflichttheilsanspruch (§§ 2303 ff.) unberührt.

§ 84. Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden.

4. Genehmigung der Stiftung nach dem Tode des Stifters.

§ 85. Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

II. Verfassung der Stiftung.

§ 86. Die Vorschriften des § 26, des § 27 Abs. 3 und der §§ 28 bis 31, 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 27 Abs. 3 und des § 28 Abs. 1 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergibt. Die Vorschriften des § 28 Abs. 2 und des § 29 finden auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung.

III. Entsprechende Anwendbarkeit des Vereinsrechts.

§ 84. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Zuwendungen des Stifters, nicht eines Dritten (vgl. §§ 2101 Abs. 2, 2178 f.), ohne Unterschied, ob die Stiftung unter Lebenden oder von Todeswegen errichtet ist, und ohne Unterschied, ob die Zuwendung unter Lebenden oder von Todeswegen erfolgt ist.

2. Durch § 84 erfahren die erbrechtlichen Vorschriften der §§ 1923, 2101, 2178, 2179 eine Aenderung. — Aufschub der Erbenauseinandersetzung, wenn die zu bestätigende Stiftung als Miterbthn in Betracht kommt § 2043 Abs. 2.

§ 85. 1. Die genehmigende Behörde (§ 80) wird auf eine genügende Bestimmung der Verfassung durch das Stiftungsgeschäft hinzuwirken haben.

2. Die landesgesetzlichen Vorschriften bleiben, soweit nicht Reichsrecht eingreift (§ 86) in Kraft und können neu erlassen werden. Vgl. GG. Art. 3. Sachen AB. § 1.

3. Auch Rechte Dritter auf Bezüge oder Verwaltung der Stiftung können durch das Stiftungsgeschäft begründet sein. Vgl. hierzu und namentlich über die Geltendmachung solcher Rechte im Klagewege Prot. I. S. 596 ff., AB. 9 206.

4. Landesgesetzgebung.
Verfassung der Stiftung.

Preussen

ABR. II. 4 §§ 1 ff., 23 ff., 48 ff. (Familienfideikommisse), vgl. Art. 89 d. AB. z. BGB.

Bayern

Familienstiftungen AB. z. BGB. Artt. 1—3, 7 § 2.

Sachsen

AB. z. BGB. Art. 6.

Hessen

AB. z. BGB. § 1.

AB. z. BGB. Art. 8 Abs. 2.

§ 86. 1. Die anwendbaren Vorschriften (vgl. hierzu Prot. I. S. 600 ff.) betreffen:

- § 26: Nothwendigkeit und Rechtsstellung des Vorstandes.
- § 27 Abs. 3: Rechtsverhältniß zwischen Vorstand und Stiftung.
- § 28: Mehrgliedriger Vorstand (Abs. 1 Beschluffassung; Abs. 2 Willenserklärungen gegenüber dem Vorstande).
- § 29: Fehlen des Vorstandes bei Dringlichkeit.
- § 30: Besondere Vertreter.
- § 31: Haftung der Stiftung für die Vertreter.
- § 42: Konkurs der Stiftung.

2. Behördlich verwaltete Stiftungen (sog. fiduziarische St.): An die Stelle der §§ 27 Abs. 3, 28 Abs. 2, 29 treten die für die Behörde als solche maßgebenden Vorschriften.

IV. Staatliches Aufsichtsrecht.

§ 87. Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters thunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personentreiße, dem sie zu Statten kommen sollten, im Sinne des Stifters thunlichst erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zweckes und der Aenderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden.

V. Erlöschen der Stiftung.

§ 88. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Die Vorschriften der §§ 46 bis 53 finden entsprechende Anwendung.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

1. Haftung für Vertreter.

§ 89. Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

2. Konkurs.

Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des § 42 Abs. 2.

§ 87. 1. Zuständigkeit und Verfahren bestimmen sich nach Landesgesetz. Abs. 2 und 3 begründen öffentlich-rechtliche Pflichten; keine Klage auf deren Erfüllung.

2. Staatliches Aufsichtsrecht bei Stiftungen.

Preussen | WR. II. 19 § 8 (Verwendung des Vermögens aufgehobener Stiftungen).

— | AG. z. BGB. Artt. 3, 4. B. z. A. Art. 5 Abs. 2.

Bayern | AG. z. BGB. Art. 6.

Sachsen | B. z. A. d. BGB. § 7.

Hessen | AG. z. BGB. Art. 8.

§ 88. 1. Vgl. §§ 45 ff. § 45 selbst ist nicht anwendbar, der Anfallberechtigte kann nur durch die Verfassung (§ 85) bestimmt werden (§ 88). § 46: Anfall an den Fiskus; §§ 47—53: Aenderter Anfall; Liquidation. Landesgesetzgebung.

Preussen | AG. z. BGB. Art. 5. | Württemb. | AG. z. BGB. Art. 138.

Bayern | AG. z. BGB. Art. 5. | Hessen | AG. z. BGB. Artt. 9, 11.

§ 89. 1. Die vom öffentlichen Rechte geschaffenen Rechtssubjekte sind als solche auch für das Privatrecht rechtsfähig. Organisation und Vertretung richtet sich nach öffentlichem Rechte. Ueber den Ausweis öffentlicher Behörden im Verkehr vgl. RG. Jahrb. 21 A 101. Vgl. Friße, Zusammenstellung der Behörden, welche den preuß. Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Berlin 1891. — Behörden kommen nur als Organe von juristischen Personen in Betracht, sind aber nicht selbst juristische Personen. Die einzelnen Mitglieder einer zur Vertretung einer juristischen Person berufenen kollegialen Behörde sind im Prozesse nicht zeugnisfähig, RG. 46 318, Seuff. 55 354.

2. Die Bezugnahme auf § 31 (Haftung für Schadenszufügung der Vertreter) erstreckt sich nur auf Schadenszufügung in Ausübung privatrechtlicher (Note 4) Einrichtungen. RG. 25 354 (Haftung des Staates als Verpächters für Beeinträchtigung des Genußes der Pachtsache durch Handlungen seiner Organe).

Zweiter Abschnitt.

Sachen.

3. **GO. § 12.** Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten des Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt. — Vgl. **GD. § 100.**

4. Nach **CG. Art. 77**, wo wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen, bleiben die Landesgesetze unberührt in Ansehung der Haftung des Staates zc. für den von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schaden.

— Haftung des Staates für die Folgen der Uebertretung polizeilicher, zur Abwendung von Gefahr erlassener Vorschriften seitens seiner Beamten **RS. 32 144 ff.** (Zollkreuzer), **33 206** (gerichtliche Hinterlegung), **39 183 ff.** (Bootsf.).

5. Persönliche Haftung des Beamten für Schadenszufügung § 839. Normundschäftsrichter §§ 1674, 1848. — Landesgesetzlicher Vorbehalt betreffend das Erforderniß einer Vorentscheidung über die Verletzung der Amtspflicht **CG. 3 BGB. § 11.**

6. Bezugnahme auf § 42 Abs. 2: Haftung wegen verzögerter Konkursanmeldung im Falle der Ueberschuldung. Wegen Zulässigkeit des Konkursverfahrens vgl. **RD. § 213** (zu § 42) und **Art. IV** des **CG.** zu dem **Ges.**, betr. Aenderungen der **RD. v. 17. Mai 1898** (**RSBl. S. 248**). — Zwangsvollstreckung gegen die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes vgl. § 15³ **CG. 3 CPD.** in der Fassung des **Art. II** des **Ges. v. 17. Mai 1898** (**RSBl. S. 332**).

I. Anwendungsgebiet der Vorschriften.

Der zweite Abschnitt enthält zum größten Theil Begriffsbestimmungen, zum Theil auch selbständige Rechtsätze (§§ 93, 101—103). Er dient unmittelbar und zunächst nur zur Erläuterung und Ergänzung der einschlägigen Vorschriften des **BGB.** Insofern auf einen Thatbestand nicht das **BGB.**, sondern ein anderes Recht (sonstiges Reichsrecht, vorbehaltenes Landesrecht, ausländisches Recht) anzuwenden ist, sind auch die in diesem Abschnitte behandelten Rechtsverhältnisse nach dem maßgebenden Rechte zu beurtheilen. Hierbei sind insbesondere die **Artt. 4, 32, 55 CG. 3 BGB.** zu berücksichtigen, die vielfach zur Anwendung des 2. Abschnitts führen werden. Vgl. **Vorb. zum I. Buche Note 2.**

II. Sachen in und außer dem Verkehr.

Das **BGB.** enthält — abgesehen von der die Außerverkehrssetzung durch Rechtsgeschäft ausschließenden Bestimmung des § 137 — keine Vorschriften über *res extra commercium* (vgl. **Not. III S. 267**).

1. Sachen, die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der tatsächlichen Beherrschung durch menschliche Willkür entzogen sind (z. B. freie Luft, das offene Meer) können selbstverständlich nicht Gegenstand von Rechten sein. Vgl. übrigens auch § 960 (in Freiheit lebende wilde Thiere) und § 961 (der entflogene Bienenschwarm).

2. Dem Gottesdienste und dem öffentlichen Gebrauche dienende Sachen können, insofern nicht Vorschriften des öffentlichen (Landes-)Rechts entgegenstehen, Gegenstand von Privatrechten sein; vgl. hierzu § 134, **CG. Artt. 109, 111, 133**, ferner **RS. 22 215, 31 217, 33B. 1900 S. 569¹³, DV. 2 4⁹².**

3. Gemeingefährliche Sachen. Selbständige Bedeutung haben neben dem **BGB.** (vgl. § 134) die reichsgesetzlichen Verbotsgesetze, welche sich gegen den Besitz und den Verkehr gemeingefährlicher Sachen richten oder die Vernichtung oder Einziehung derselben anordnen, vgl. z. B. das Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 (**RSBl. S. 61**), die Gesetze über den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln zc. (z. B. das Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai

Preuß. (Rhein.) **RG. Art. 89.**
Bay. **RG. Art. 60.**
Württ. **RG. Artt. 202 ff.**
Bad. **RG. Art. 5.**

Vorbemerkung zum
2. Abschnitt
§§ 90 ff.

Vorbemerkung zum
2. Abschnitt.
§§ 90 ff.

1879, RStL S. 145), die Vorschriften über die Zubereitung und Feilhaltung von Hüften, StGB. § 367³, GemD. §§ 34 Abs. 3, 56⁹ u. f. w.

4. Die gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen sind Gegenstand besonderer Regelung, vgl. §§ 935, 937, 1006, 1007, 1032, 1207; StGB. §§ 366 f.

5. Herrenlose Sachen vgl. §§ 958 ff.

III. Werth eines Gegenstandes.

1. Das BGB. setzt den Begriff des Werthes als eines wirthschaftlichen Begriffs voraus. Vgl. z. B. Werth eines Gegenstandes § 290, einer Sache § 1067, eines Rechtes § 2313, von Diensten und Ueberlassung der Benutzung einer Sache § 346. Das BGB. rechnet regelmäßig mit dem gemeinen Verkehrswerthe, d. h. dem Werthe, den der Gegenstand für Jedermann hat. Nur für die Fälle des Schadensersatzes ergiebt sich aus § 252, daß auch der nach den besonderen Umständen dem Gläubiger entgangene Gewinn (sog. außerordentlicher Werth) zu ersetzen ist. Vgl. Pal. Not. II S. 21 und III S. 30.

Der Werth der persönlichen Vorliebe, sog. Affektionswerth, ist nicht maßgebend, vgl. § 253 Note 1. Ausnahmsweise ist an Stelle des gemeinen Verkehrswerthes der Ertragswerth eines Landguts zu berücksichtigen, §§ 1515, 2049, 2312, St. Art. 137. Der Werth wird im Allgemeinen durch Schätzung festgestellt, sog. Schätzungswerth. §§ 237, 501, 587, 1048, 588 f., 594, 738 Abs. 2 (Abfindung eines Gesellschafters), § 2311 (Pflichttheil).

2. Die Schätzung des Werthes erfolgt im Prozesse nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. insbes. CPO. § 287. Außerhalb des Processes regelt sich das gerichtliche Verfahren nach FrG. § 164, abgedruckt zu § 1034; daselbst Note 2 vgl. die Fälle, in denen der Werth durch Sachverständige festzustellen ist.

3. Welcher Zeitpunkt für die Schätzung zu Grunde zu legen ist, ist für das einzelne in Betracht kommende Rechtsverhältniß festzustellen. Besondere Vorschriften finden sich in § 915 (Ueberbau) und § 2311 (Pflichttheil); vgl. auch § 290 Verzinsung des Werthersatzes.

IV. Theilbarkeit.

1. Gegenstände (Sachen und Rechte) sind theilbar (§ 752), wenn die Sache bzw. der Gegenstand des Rechtes sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige den Bedürfnissen des Einzelfalls entsprechende Theile zerlegen lassen. Theilbare Gegenstände werden bei der Aufhebung einer in Ansehung ihrer bestehenden Gemeinschaft in natura getheilt (§§ 752, 1477, 1498, 1546 Abs. 2, 1549, 2042). Theilbarkeit der Leistung ist für das Recht der Schuldverhältnisse namentlich von Bedeutung in den Fällen einer Mehrtheit von Gläubigern oder Schuldnern, §§ 420 ff. Vgl. § 431 Note 1.

2. Von der realen Theilung ist die Theilung nach Bruchtheilen (ideellen Theilen) zu unterscheiden, vgl. § 90 Note III b.

V. Gattungssachen.

Der Begriff der nur der Gattung nach bestimmten (beweglichen oder unbeweglichen) Sachen kommt in Betracht für Schuldverhältnisse, deren Leistungsgegenstand mehr oder weniger genau entweder individuell oder generell (der Gattung nach) bestimmt sein kann. Vgl. Gattungsschuld (§§ 243, 279, 300 Abs. 2, StGB. § 360), Gattungskauf (§§ 480, 491), Schenkung (§ 524), Vermächtniß und Auflage (§§ 2158, 2182 f., 2192).

VI. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

1. Allgemeines.

a. Während das BGB. von beweglichen Sachen in einer großen Zahl von Vorschriften spricht (vgl. zu 3), ohne eine Begriffsbestimmung zu geben, verwendet es den Ausdruck unbewegliche Sachen (vgl. StGB. § 93) niemals, und nur einmal den Ausdruck unbewegliches Vermögen im § 1551, indem es daselbst diesen Begriff, indeß nur für die Zwecke der ehgüterrechtlichen Fahrnißgemeinschaft, feststellt.

b. Das BGB. scheidet die körperlichen Gegenstände (§ 90) in Grundstücke

- und bewegliche Sachen. Der Unterschied in der rechtlichen Behandlung der beweglichen Sachen und der Grundstücke durch das BGB. zeigt sich — abgesehen von den Vorschriften über den Grundstücksveräußerungsvertrag (§ 313), die Grundstücksmiethe (§ 580 Note 1) und anderen Einzelvorschriften — im Wesentlichen im Sachenrechte (vgl. Vorb. zu Buch III Note E. II. 2, 3).
- c. Die Rücksicht auf die Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestand und auf die Sicherung des Realredits haben dazu geführt, für das Hypothekenrecht und für die Zwangsvollstreckung auch abgetrennte Ereignisse und sonstige Bestandtheile, sowie die dem Eigenthümer des Grundstücks gehörenden Zubehörstücke und gewisse Rechte den für das Grundstück selbst geltenden Vorschriften zu unterwerfen. Vgl. §§ 1120—1130; CPD. §§ 864 f.; Zw. §§ 20—24, 55, 90.
2. Grundstücke.
- a. Grundstück ist ein begrenzter Theil der Erdoberfläche (vgl. Vorb. zum II. Abschnitt des III. Buches, ferner § 890). Als besondere Arten von Grundstücken werden erwähnt: Landgut (§ 98 Ziff. 2) und landwirtschaftliches Grundstück (§ 582). Vgl. hierzu § 98 Note II 2 und ferner diese beiden Worte im Register.
- b. Geltung der Vorschriften über Grundstücke für andere Gegenstände ist — abgesehen von den wesentlichen und den sonstigen dem Eigenthümer des Grundstücks gehörenden Bestandtheilen und Zubehörstücken, vgl. Note 1 c — vorgehen:
- α. § 1017 für das Erbbaurecht;
 - β. BGB. für die landesrechtlichen Institute der Erbpacht einschließlich des Büdnerechts (Art. 63), des außerbergrechtlichen Mineralgewinnungsrechts (Art. 68);
 - γ. kraft vorbehaltener Landesrechts für die am 1. Januar 1900 bestehenden vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte (BGB. Art. 196) sowie die innerhalb der generell der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien entsprechend geregelten Rechtsinstitute. Vgl. für Preußen AB. z. BGB. Artt. 37—40.
- c. Die CPD. giebt in dem 2. Titel des 2. Abschnitts des 8. Buches (§§ 864 f.) Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. **CPD. § 864.** *Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen ausser den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.*
- Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.*
- § 865. *Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfasst auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.*
- Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im Uebrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.*
- d. Wo im Gesetz und in Rechtsgeschäften die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen, Gegenständen (z. B. BGB. § 207) oder Vermögen vorkommt, ist ihre Bedeutung Auslegungsfrage.
3. Bewegliche Sachen.
- a. Bedeutung und Verwendung des Begriffs. Bewegliche Sachen sind alle körperlichen Gegenstände (§ 90), welche nicht Grundstücke sind. Die beweglichen Sachen werden vielfach im BGB. erwähnt (vgl. insbesondere §§ 91 f., 232, 237, §§ 929—984; §§ 1006 f., 1032, 1063 f., 1204—1272, 1362).

Vorbemerkung zum
2. Abschnitt.
§§ 90 ff.

- b. Rechtlich erhebliche Arten und Eigenschaften beweglicher Sachen. Außer den in §§ 91 ff. erwähnten Arten der vertretbaren und verbrauchbaren Sachen und als Zubehör kommen in Betracht:
- a. Thiere. Vieh als Gutsinventar § 98, Pferde, Esel, Maulesel, Maulthiere, Rindvieh, Schafe und Schweine als Gegenstand besonderer Vorrichtungen über die Gewährleistung §§ 481 ff.; Thiere als Gegenstand der Miete oder Leihe §§ 547, 601; Schadenszufügung durch Thiere §§ 833 f.; Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam-, Rehwild, Fasanen als Ursache von Wildschaden § 835, vgl. auch *OB.* Art. 71; Wilde Thiere und Fische als Gegenstand der Aneignung, solange sie herrenlos sind, § 960; Bienen §§ 961 ff. Thiere als Fundsache § 971. — Lauben als Gegenstand der Aneignung *OB.* Art. 130; vgl. daselbst Note 2 auch wegen Briestauben.
 - β. Kostbarkeiten (z. B. Geld, Werthpapiere, Gold- und Silbersachen, Juwelen, Perlen, seltene Münzen, Medaillen, Kunstgegenstände, Antiquitäten, *RG.* 13 36) als Gegenstand der Hinterlegung § 372, der Haftung des Gastwirths § 702, der Verwaltung des Vaters § 1667, des Vormundes §§ 1818, 1819, als Gegenstand der Sicherung durch das Nachlassgericht § 1960, als Frachttgut *SSB.* §§ 429, 607, vgl. auch *SSB.* § 708 (große Saveret). — Gold- und Silbersachen als Gegenstand des Pfandverkaufs § 1240; im Wege der Zwangsvollstreckung *CPD.* § 820. Vgl. *RG.* über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren v. 16. Juli 1884 (*RGBl.* S. 120), 3 282.
 - γ. Familienpapiere und Familienbilder als Gegenstand des Erbschaftskaufs § 2373.
 - δ. Schiffe, die in das Schiffsregister eingetragen sind, vgl. § 1259 und Note daselbst; Schiffe, die zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt sind, *SSB.* § 474, Seeschiffe, die nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt sind, *CG.* 3, *SSB.* Art. 6. Vgl. ferner das Flaggengesetz §§ 1, 26 (zu § 1259). — Schiffsinventar, Schiffaboote *SSB.* § 478.
 - e. Papiere.
Urkunden, die zum Beweis eines übertragenen Rechtes dienen, sind dem Berechtigten auszuliefern, §§ 402, 412, 413, 444 f., 515, 651.
Vorlegung von Urkunden (*CPD.* §§ 415 f.) zur Einsichtnahme §§ 810 f., *CPD.* §§ 420 ff.
Vollmachturkunde als Gegenstand der Zurückgabepflicht § 175, und der kraftloserklärung § 176.
Schuldscheineinrückgabe bei Erfüllung der Verbindlichkeit § 371.
Schuldscheine und Urkunden über Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, als Gegenstand von Sachenrechten § 952; vgl. auch für Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht § 1204 Note III 2g.
Hypotheken-, Grundschuldb- und Rentenschuldbriefe vgl. §§ 1116, 1191, 1199.
Schriftstücke, welche die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, seiner Familie oder den ganzen Nachlass betreffen, bleiben den Miterben gemeinschaftlich, § 2047.
Werthpapiere vgl. zu β, Titelvorb. vor § 793, und 3 284.
 - ζ. Geld, vgl. 3 283.
 - η. Waaren sind bewegliche Sachen, insofern sie als Gegenstand des Handelsverkehrs in Betracht kommen, vgl. §§ 90 Abs. 2, 196, 764; *SSB.* §§ 1, 360, 373 ff. u. a. m.
 - θ. Ausschließlich dem persönlichen Gebrauche (der Frau, eines Ehegatten, des Kindes) dienende Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte §§ 1362, 1366, 1477, 1650.
 - ι. Haushaltungsgegenstände, vgl. § 1933 Note 2a; §§ 1382, 1640, 1969.

§ 90. Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. I. Begriff der Sache.

§ 90. I. Terminologie: Gegenstand ist der weitere Begriff; er umfaßt alle Rechtsgüter, Sachen und Rechte (§§ 434, 581, 1085 u. f. w.). Dem entsprechend beziehen sich die Vorschriften, welche von „Gegenständen“ sprechen, unmittelbar nicht ausschließlich auf körperliche Sachen, sondern können auch auf Rechte angewendet werden.

II. Körperliche Sachen können feste, flüssige, gas- und luftförmige Körper sein. Bestritten ist die Sacheigenschaft der Elektrizität: RG. Straßf. 29 111; RG. 17 269 ff. Die für das Preuß. Recht ergangene Entscheidung ist für das Recht des BGB. nicht verwendbar. Vgl. ferner RG. betr. die Bestrafung der Entziehung der elektrischen Arbeit v. 9. April 1900 (RGBl. S. 228), ferner RG. betr. die elektrischen Maßeinheiten v. 1. Juni 1898 (RGBl. S. 905) 3 280 und dazu Ausf. Best. (RGBl. 1901 S. 127).

III. Die Vorschriften des BGB., welche von Sachen sprechen, betreffen grundsätzlich nur körperliche Sachen. Das gilt insbesondere auch von der ganzen Masse der in dem dritten Buche als dem Sachenrechte zusammengefaßten Vorschriften.

1. Ausnahmen:

- a. Gleichstellung des Erbbaurechts mit den Grundstücken § 1017;
- b. Rechte als Bestandtheile eines Grundstücks § 96;
- c. Früchte eines Rechtes § 99 Abs. 2.

2. Forderungen und sonstige Rechte als Gegenstände des Nießbrauchs und Pfandrechts finden sich im Sachenrechte geregelt (§§ 1068 ff., 1273 ff.). Indeß ist die Frage, ob es sich hierbei um dingliche Rechte handelt, offen gelassen; Nießbraucher und Pfandgläubiger treten, soweit es zur Sicherung und Durchführung ihrer Rechte erforderlich ist, in das Rechtsverhältniß ein. Vgl. Vorb. A zu Buch III.

3. Inhaberpapiere werden als körperliche Sachen bezeichnet in §§ 935, 1006, 1362, hingegen mit Rücksicht auf die in ihnen verkörperte Forderung als Recht behandelt in §§ 1068 ff., 1081. § 1293 steht zwar in dem Titel über Pfandrecht an Rechten, wendet aber auf das Pfandrecht an Inhaberpapieren die Vorschrift über das Pfandrecht an beweglichen Sachen an. Vgl. auch § 237 Note 2.

4. Inbegriffe von Gegenständen.

a. Inbegriffe, nämlich

z. Sachgesamtheiten — universitas facti (Waarenlager oder sonstige Sachinbegriffe § 92 Abs. 2, Hauptsache nebst Zubehör (§§ 97 f.), Inbegriff von Gegenständen (§§ 260, 1035; Inventar eines Grundstücks §§ 586 ff., 1048; Bienenschwarm §§ 961 ff.; Landgut §§ 98, 593, 1055 u. a.). Vgl. auch § 985 Note 3 a.

β. Vermögensinbegriffe — universitas iuris (Vermögen §§ 45, 88, 310, 311, 330, 419, 1085 ff., 1822; Erbschaft §§ 1922, 2018 ff., 2371; Gesellschaftsvermögen § 718; Vermögen der Ehefrau § 1363; Vorbehaltsgut § 1365; Gesamtgut § 1438; Kindesvermögen § 1638,

sind keine körperlichen Gegenstände. Eine Gesamtheit ist lediglich eine zusammenfassende Bezeichnung der einzelnen den Inbegriff bildenden Sachen (§ 1085). Ist ein obligatorisches Rechtsgeschäft in Ansehung eines Inbegriffs abgeschlossen, so ist durch Auslegung festzustellen, auf welche Gegenstände es sich bezieht (vgl. § 97 Note II 1, §§ 2372 f.). Für die dingliche Rechtsänderung ist in Ansehung eines jeden einzelnen Gegenstandes der Thatbestand herzustellen, an dessen Vorliegen das Gesetz die Rechtsänderung knüpft (Auflassung, Uebergabe etc.). Nicht ausgeschlossen ist es, daß der obligatorische Vertrag mit dem dinglichen Vertrage zusammenfällt, vgl. § 398 Note 1 d. — Sondervorschriften bestehen für den Uebergang der Erbschaft (§ 1922) und für die eheliche

II. Einzelne Arten der Sachen.
1. Vertretbare Sachen.

§ 91. Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

§ 92. Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht.

Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

Gütergemeinschaft (§ 1438). Vgl. ferner die Bahneinheit, deren Regelung dem Landesrechte vorbehalten ist, C. O. Art. 112.

b. Wirkung der Zugehörigkeit zu einem Vermögens-Inbegriffe:

α. Das Surrogationsprinzip (surrogatum sapit naturam eius cui surrogatur) ist angewendet für das Gesellschaftsvermögen § 718 Abs. 2; das Vorbehaltsgut § 1370; das Eingebachte § 1382; das Gesamtgut § 1473; das Eingebachte bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1524 und Zahnärztgemeinschaft § 1554; für die Erbschaft §§ 2019, 2041; Vorerbschaft § 2111; beim Erbschaftstaufe § 2374.

β. Haftung cum viribus des Vermögens für die wirtschaftlich auf demselben haftenden Schulden ist vorgesehen bei Uebnahme eines Vermögens unter Lebenden § 419; von Todeswegen §§ 1967, 1975 ff.; Nießbrauch §§ 1086 f.; Erbschaftskauf §§ 2382 f.

γ. Bruchtheile einer Sache (ideelle Antheile) sind keine körperlichen Sachen, wenn sie auch mehrfach als solche behandelt werden. Vgl. Gemeinschaft nach Bruchtheilen § 741; Miteigenthum nach Bruchtheilen § 1008; Vorlaufkredit, Realast, Hypothek an einem Bruchtheile des Grundstücks §§ 1095, 1106, 1114, 1192; Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers (§ 1258), an einer Schiffspart (§ 1272. C. P. O. § 858); Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks C. P. O. § 864 Abs. 2, abgedruckt zu §§ 1008 ff.

§ 91. 1. Vertretbare Sachen sind nur bewegliche Sachen, insbesondere Geld § 607. Vertretbare Sachen als Gegenstand des Darlehens § 607; des Werklieferungsvertrags § 651; des depositum irregulare § 700; des Gesellschaftsbeitrags § 706; der Anweisung § 783, H. O. B. § 363. Vgl. ferner § 453, H. O. B. § 406, C. P. O. §§ 592 (Urkundenprozeß), 688 (Mahnverfahren), 794^b (vollstreckbare Urkunden). — Maschinen als vertretbare Sachen Z. W. 1900 S. 52, 665²¹.

2. Nicht ausgeschlossen ist, daß Sachen die nach der Verkehrsauffassung als vertretbar angesehen zu werden pflegen, im Einzelfalle von den Parteten für ein konkretes Schuldverhältniß als nicht vertretbar behandelt werden (§§ 157, 242), vgl. § 651 Note 2.

§ 92. 1. Abnußbarkeit ist nicht Verbrauchbarkeit. Ueber den bestimmungsmäßigen Gebrauch entscheidet das objektive Merkmal der Verkehrsauffassung.

2. Geld und Geldsurrogate (Banknoten, Kupons u. dergl.) sind, weil als Tauschmittel zur Veräußerung bestimmt, verbrauchbar. — Zins- und Dividendenpapiere dienen zur Vermögensanlage; sie sind nur nach Abs. 2 verbrauchbar, vgl. §§ 1084, 1392, 2116.

3. Die rechtliche Wirkung der Verbrauchbarkeit ist, daß der Nutzungsberechtigte nach Beendigung des Nutzungsrechts nicht zur Rückgabe in Natur, sondern zum Werthefake verpflichtet ist (vgl. §§ 1075, 1084, 1086). Verbrauchbare Sachen als Gesellschaftsbeitrag § 706; als Nießbrauchssache §§ 1067, 1075, 1084, 1086 f.; als eingebrachtes Gut bei gesellschaftlichem Güterstande §§ 1376 f., 1392, 1411; bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1540, als Kindesvermögen §§ 1653, 1659.

§ 93. Bestandtheile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

3. Bestandtheile.
a. Wesentliche Bestandtheile.

§§ 93 ff. 1. Bei einheitlichen Sachen (§ 947), deren Bestandtheile eine physische Sonderexistenz nicht haben (z. B. Thier, Pflanze, Gebäud., Erzguß), besteht das Recht an der Sache notwendig einheitlich an allen Theilen.

3u §§ 93 ff.

2. Zusammengesetzte Sachen,

- a. welche kein einheitliches Ganzes bilden, bleiben selbständige Sachen; sie können zu einer anderen Sache in ein Zubehörverhältniß treten (§ 97);
b. welche ein neues Ganzes bilden, treten trotz Erhaltung ihrer physischen Sonderexistenz in das Verhältniß des Bestandtheils zum Ganzen.

§ 93. I. Begriff des Bestandtheils und des wesentlichen Bestandtheils.

1. Bestandtheile einer Sache sind diejenigen Sachtheile, die in ihrer Zusammenfassung die Sache selbst bilden und nach Auffassung des Verkehrs zu ihrer Vollendung dienen. Nebensachen dagegen, die unter Wahrung ihrer Selbständigkeit der Hauptsache hinzugefügt werden, weil diese sonst ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nur unvollkommen entsprechen würden, sind Zubehörsstücke (vgl. § 97). Die Bestandtheile einer Sache sind nach der Ausdrucksweise des BGB. entweder Bestandtheile schlechthin oder wesentliche Bestandtheile. Entscheidend ist die Integrität der Bestandtheile, nicht des Ganzen. Bestandtheile, welche ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung des einen oder des anderen Bestandtheils, also auch der Restsache, nicht von einander getrennt werden können, sind in rechtlicher Beziehung ihrem Wesen nach Bestandtheile (wesentliche Bestandtheile).

2. Ob Zerstörung oder wesentliche Veränderung, wozu auch Entwerthung zu rechnen, vorliegt, ist Thatfrage, deren Beantwortung bei an sich gleichartigen Sachen verschieden ausfallen kann, je nachdem z. B. die ganze Sache im Stadium der Fabrication oder im Privatgebrauch befindet. — Werden die Theile fabricationsmäßig hergestellt und nach Belieben zusammengesetzt, so können sie ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung auch wieder auseinander genommen und anderweit zusammengesetzt werden. Dies ist an sich nicht der Fall, wenn die Theile von vornherein nur für einander passend hergestellt sind, und wirtschaftlich regelmäßig nicht mehr der Fall, wenn die ganze Sache in den Privatgebrauch gelangt ist. Es ist aber auch dann nicht ausgeschlossen; so können z. B. die Räder eines Wagens von dem Wagengestelle getrennt werden, ohne daß die Räder oder das Gestell in ihrem Wesen geändert werden, z. B. Wagen mit geliehenen Rädern. Wesentliche Bestandtheile sind z. B. das Blatt eines Buches, die Wand eines Schrankes, die Theile einer Maschine, wenn die Trennung bewirkt, daß sie Makulatur, Bretter, altes Eisen werden; Badeeinrichtungen (Spültische, Flurampeln) als wesentliche Bestandtheile eines herrschaftlichen Miethshauses, weil sie nicht ohne Veränderung dieses Wesens des Hauses weggenommen werden können. RG. JW. 1900 S. 890 (OLG. 2 340). Vgl. auch RG. 26 347 (Maschinen, durch deren Wegnahme das Grundstück die Eigenschaft eines Fabriketabliements, wenn auch nur einstweilen, verliert). Ist diese Wirkung mit der Wegnahme nicht verbunden, so kommen die Maschinen nur als Zubehör in Betracht, § 98 Ziff. 1. Vgl. auch RG. JW. 1902 Beil. S. 219.

II. Dauer der Bestandtheilseigenschaft.

Die Bestandtheilseigenschaft währt vom Momente der Verbindung (§§ 946 ff.) bis zu dem der Trennung (§§ 953 ff.). Vorher und nachher kommen die einzelnen Stücke rechtlich nur als selbständige Sachen, sei es als Rohmaterial, sei es als Abbruchmaterial zc. in Betracht, vgl. Note III 3, § 433 Note I 1 c auch RG. 35 254.

III. Rechtliche Behandlung wesentlicher Bestandtheile.

1. Die Wirkungen der Eigenschaft eines wesentlichen Bestandtheils sind ausschließlich sachenrechtliche; sie treten unabhängig von subjektiven Momenten (Redlichkeit u. s. w.) auf Grund der Verbindung (§§ 946 ff.) ein. Der Rechtsgrundsatz, daß wesentliche Bestandtheile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, bezieht sich nur auf Sachenrechte (vgl. Vorb. zum III. Buche), und auf alle Sachenrechte. Siervon machen auch keine Ausnahme die Vorschriften, welche von der Beschränkung eines Rechtes handeln (Erbbaurecht § 1114, beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1093). Das Recht besteht auch in diesen Fällen an dem Grundstück in allen seinen Theilen, nicht an dem Theile, wenn es auch inhaltlich nur auf das Haben bzw. die Benutzung eines Theiles des Grundstücks geht (vgl. § 1926). Der Grundsatz: keine Sonderrechte an wesentlichen Bestandtheilen (§ 93) ergibt:

- a. Keine Begründung von Sonderrechten (Eigenthum, Pfandrecht, Nießbrauch) an wesentlichen Bestandtheilen während der Dauer dieser Eigenschaft (Note II). Ausnahme: Pfändungspfandrecht an den Früchten auf dem Salm C.D. § 810 (abgedruckt zu § 94);
- b. Kein Fortbestand, sondern Untergang der an den wesentlichen Bestandtheilen bestehenden Sonderrechte von der Herstellung des Bestandtheilsverhältnisses ab (Verbindung §§ 946 ff.; Zeichen, Malen, Schreiben z. B. Verarbeitung § 950). Untergang des Vermietherpfandrechts durch dauernde Verbindung der Pfandsache mit einem anderen (in casu dem Mieter gehörenden) Grundstücke D.C. 1438. Ausgleich nach den Vorschriften von der ungerechtfertigten Bereicherung § 951.

2. Der Besitz einer Sache wird durch § 93 nicht betroffen; § 865 gewährt selbständigen Besitzschutz hinsichtlich eines Theiles, insbesondere hinsichtlich einzelner Räume eines Gebäudes, eines Schiffes u. s. w. — Kein besonderer Eigenbesitz an wesentlichen Bestandtheilen vgl. § 865 Note 4.

3. Obligatorische Rechtsgeschäfte sind auch hinsichtlich wesentlicher Bestandtheile zulässig, z. B. Miete von Wohnungen, Verkauf eines Theiles. Der Schuldner ist, sofern es die Erfüllung des Schuldverhältnisses erfordert, verpflichtet, die Bestandtheileigenschaft durch Trennung (z. B. des verkauften Theiles) aufzuheben und den seiner Verpflichtung entsprechenden Zustand durch Uebereignung des selbständig gewordenen Theiles herbeizuführen oder aber dem Gläubiger die Trennung und Aneignung der Bestandtheile zu gestatten (vgl. § 313 Note 2 f. und § 956). — Bei obligatorischen Schuldverhältnissen, insbesondere also auch bei der Miete, ist nicht die Sache, auf welche sich das Schuldverhältnis bezieht, sondern die Leistung (das Thun oder Unterlassen des Schuldners) Gegenstand des obligatorischen Rechtes, vgl. § 241 u. E. I § 206.

IV. Die Aufhebung der Bestandtheileigenschaft, d. i. die körperliche Zerlegung ist regelmäßig ohne Einfluß auf den dinglichen Rechtsbestand (vgl. §§ 953 ff., 1212). Die im Momente der Trennung für das Ganze geltenden sachenrechtlichen Beziehungen bleiben für die wesentlichen Bestandtheile bestehen. Die durch die Verbindung etwa untergegangenen Rechte (III 1 b) leben nicht wieder auf, sondern bedürfen der rechtsgeschäftlichen Wiederherstellung (vgl. das dem Besitzer zustehende Aneignungsrecht § 997).

V. Nichtwesentliche Bestandtheile können Gegenstand von Sonderrechten sein (vgl. z. B. §§ 890 Abs. 1, 1131). Stehen sie im Sondereigenthume, so werden sie — von gutgläubigem Erwerb (§§ 932 ff.) abgesehen — durch Uebertragung der Sache als solcher nicht mitübertragen. Gegenüber dem Nachweise des Eigenthumserwerbes an der Sache im Ganzen, ist das Leugnen des Eigenthumserwerbes an einem Theile Einwendung.

VI. Uebergangsbestimmungen: C.G. Artt. 181 Abs. 2, 182.

VII. International-privatrechtliche Regelung ist nicht erfolgt. Nach der herrschenden Meinung entscheidet die *lex rei sitae*. Vgl. zu C.G. Artt. 7—31.

§ 94. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aus säen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks.

a. eines Grundstücks.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

β. eines Gebäudes.

§ 94. I. Der Begriff des wesentlichen Bestandtheils (§ 93) wird durch § 94 insofern erweitert, als es in den hier geregelten Fällen nicht darauf ankommt, ob Trennung ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung möglich ist. Der hier angenommene Grundsatz *Superficies solo cedit* erleidet Einschränkungen in § 95.

II. Verbundene Sachen.

1. Die objektive Beschaffenheit ist entscheidend. Auf die Person, den Willen, die Geschäftsfähigkeit des Verbindenden kommt es — vorbehaltlich § 95 — nicht an. Gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 93 ist ein Eigenthumsvorbehalt an wesentlichen Bestandtheilen, insbesondere an verbauten Materialien unwirksam.

2. Feste Verbindung, Einfügung zur Herstellung eines Gebäudes sind Thatragen. Einfügung als wesentlicher Bestandtheil kann auch geschehen durch Anschrauben an die zu diesem Zwecke vorhandenen Rohrleitungen, soweit nicht, wie regelmäßig bei derartiger Einfügung durch den Mieter (§ 95 Note 2), vorübergehender Zweck anzunehmen ist. Wegen Verbindung mit dem Boden durch die eigene Schwere der verbundenen Sache vgl. RG. Bruchot 40 894.

3. Wegnahmerecht vgl. zu § 258.

4. Röhren- und elektrische Leitungen, die von einer Centrale ausgehen, sind auch, soweit sie über oder unter fremdem Grund und Boden in Ausübung eines Rechtes geführt sind, Bestandtheil des Zentralgrundstücks, vgl. RG. 39 205, 48 267.

5. Viehstücke kein Bestandtheil eines Grundstücks RG. JW. 1901 S. 382, vgl. § 93 Ziff. 2.

III. Erzeugnisse.

1. Vor der Trennung gehören die Erzeugnisse, insbesondere also die Früchte auf dem Halme, stehender Wald etc., als wesentliche Bestandtheile des Grundstücks dem Grundstückseigentümer. Rechtsgeschäftliche Veräußerung oder Belastung verbundener Erzeugnisse als wesentlicher Bestandtheile gemäß § 93 ausgeschlossen. Wegen der obligatorischen Geschäfte (Kauf etc.) vgl. § 93 Note III 3. Nutzungsberechtigte und gutgläubige Besitzer werden durch §§ 953 ff., bei obligatorischen Rechtsverhältnissen gemäß § 956 durch Uebertragung des Besitzes der fruchttragenden Sache gesichert. Für die Pacht vgl. Vorb. IV zu §§ 581 ff. — Ohne Uebergabe und vor der Trennung hat der obligatorisch Berechtigte kein die Veräußerung hindern des Recht (CpD. § 741) RG. 18 367, OLG. 2 341 f.

Eine Ausnahme besteht nur für das Pfändungspfandrecht CpD. §§ 810, 811 Abs. 4, 824.

CPO. § 810. Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen.

Ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, kann der Pfändung nach Massgabe des § 771 widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist.

b. Verbindung zu vorübergehendem Zwecke oder durch den dinglich Berechtigten.

§ 95. Zu den Bestandtheilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandtheilen des Gebäudes.

§ 811 Ziff. 4. Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:

4. bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetrieb erforderliche Geräth und Vieh nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;

CPO. § 824. Die Versteigerung gepfändeter, von dem Boden noch nicht getrennter Früchte ist erst nach der Reife zulässig. Sie kann vor oder nach der Trennung der Früchte erfolgen; im letzteren Falle hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung bewirken zu lassen.

2. Wegen der mit der Trennung eintretenden Rechtsverhältnisse vgl.

§§ 953 ff. und ferner

- a. soweit den Erzeugnissen die Zubehöreigenschaft zukommt § 98 Ziff. 2 u. CPO. § 865;
- b. für das Hypothekenrecht §§ 1120—1122;
- c. für das Pfandrecht an beweglichen Sachen § 1212;
- d. für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Zw. §§ 20, 21 (Zwangsversteigerung), §§ 55, 90 (Zuschlag), § 148 (Zwangsverwaltung).

IV. Die einzelnen Flächenabschnitte sind keine wesentlichen Bestandtheile des Grundstücks. Vgl. §§ 890, 1131; CPO. § 5.

V. Immobilienmasse:

1. für die Zwangsvollstreckung CPO. §§ 864 f.;
2. für hypothekarische Haftung §§ 1113, 1120—1131;
3. für Beschlagnahme bei Zwangsversteigerung Zw. §§ 20 f., bei Zwangsverwaltung Zw. § 148;
4. für Zuschlag in der Zwangsversteigerung Zw. § 55.

§ 95. 1. Gegenüber §§ 93, 94 sind die Voraussetzungen des § 95 Einwendungen; liegen sie vor, so sind die verbundenen Sachen nicht nur keine wesentlichen, sondern überhaupt keine Bestandtheile.

2. Verbindung zu vorübergehendem Zwecke, sei es durch den Eigenthümer des Grundstücks, sei es durch einen Dritten: z. B. Gelegenheits-, Ausstellungsgebäude, Baumschule, Pflanzgarten. Ob ein vorübergehender Zweck vorliegt, ist nicht ausschließlich nach den inneren Absichten des Verbindenden, sondern unter objektiver Beurtheilung aller in Betracht kommenden Umstände festzustellen. Die Verbindung durch den Miether in einer Mietwohnung ist anders zu beurtheilen als die sachlich gleichartige Verbindung durch den Eigenthümer (vgl. z. B. § 94 Note II 2). Geschieht die Verbindung z. B. durch den Miether nicht zu einem vorübergehenden Zwecke, so greifen die §§ 946, 949, 951, 547 ein. Bei Verbindung durch den Befitzer zu nicht vorübergehendem Zwecke vgl. §§ 946, 949, 951, 997, 258. Die Ausfaat des Pächters ist nicht vorübergehend, sondern für die ganze Dauer ihrer Existenz mit dem Grundstücke verbunden (vgl. Vorb. zu §§ 581 ff. Note IV).

3. Verbindung von Gebäuden oder Werken (nicht auch Pflanzen u.) in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke (Erbbaurecht oder Dienstbarkeit §§ 1012 ff., 1018 ff.). Auf Verbindung durch einen persönlich Berechtigten (Pächter, Miether) oder auf einen Nichtbe-

§ 96. Rechte, die mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandtheile des Grundstücks.

c. Subjektiv dingliche Rechte.

§ 97. Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmungen entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

4. Zubehör

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörfstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

rechtigten finden nur § 94 und § 95 S. 1 und Abs. 2 (vgl. Note 2) Anwendung. Anders insoweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenes dingliches Mietrecht als fortbestehend anzusehen ist (vgl. GG. Art. 184 Note 1). — Wegen des Ueberbaues vgl. §§ 912 ff.

4. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die rein tatsächlichen Verhältnisse des Bestandes. Wer ein Grundstück erwirbt oder beleihet, muß sich außerhalb des Grundbuchs vergewissern, ob auch nicht die Voraussetzungen des § 95 vorliegen. Abgesehen von den nach GG. Artt. 184, 188 Abs. 2 ohne Eintragung aufrecht erhaltenen Rechten an einem fremden Grundstück, ergibt sich übrigens das Vorhandensein eines Rechtes an einem Grundstück aus dem Grundbuche (vgl. § 873).

5. Die auf Grund des § 95 der Bestandtheilseigenschaft entbehrenden, mit dem Grundstücke fest verbundenen beweglichen Sachen behalten grundsätzlich Mobilarqualität, ohne daß für einzelne Fälle eine andere Auslegung ausgeschlossen ist. Vgl. § 638 Note 4.

§ 96. 1. Mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbundene Rechte: die Grunddienstbarkeit § 1018; das subjektiv dingliche Vorkaufsrecht §§ 1094, 1103; die subjektiv dingliche Reallast §§ 1105, 1110; — Aufhebung des mit dem Grundstücke verbundenen Rechtes vgl. § 876.

2. Die dingliche Belastung des Grundstücks erstreckt sich nicht nothwendiger Weise auf derartige Rechte, welche zwar als Bestandtheile, aber nicht als wesentliche Bestandtheile des Grundstücks gelten.

GO. § 8. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks, sowie Jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist.

Der Vermerk ist von Amtswegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.

§ 97. I. Zubehörbegriff.

1. Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft, welche von dem sie Behauptenden zu beweisen sind:

a. Die Nebensache muß sein:

1. eine (körperliche) Sache (§ 90), Rechte kein Zubehör; und zwar eine bewegliche Sache, Grundstücke kein Zubehör. Rechte und Grundstücke können aber zu einem Grundstück in dem Verhältnisse eines Bestandtheils stehen, vgl. § 96; §§ 94 Note IV, 890;

2. eine selbständige Sache, nicht Bestandtheil der Hauptsache, vgl. § 93 Note I 1. Daß die Sache Bestandtheil der Hauptsache zu werden bestimmt ist, schließt die Zubehöreigenschaft bis zum Zeitpunkte der Verbindung nicht aus. Zubehöreigenschaft von Baumaterialien, die sich auf der Baustelle befinden, bejaht vom OLG. Breslau, vgl. D.

§ 97.

33tg. 1901 S. 240, verneint vom RG. DLG. 4 21; vgl. auch RG. Gruchot 44 936.

- b. Die Hauptsache, d. h. eine (körperliche) Sache § 90, kann entweder ein Grundstück oder eine bewegliche Sache sein. — Schuldburkunde kein Zubehör zu dem darin verbrieften Rechte, vgl. §§ 402, 413, 444, 952.
- c. Bestimmung der Nebensache für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache. Vgl. hierzu für gewerbliche Grundstücke und Landgüter § 98.
 - α. Bestimmung für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache, nicht für rechtliche Zwecke (§ 444) oder für persönliche Zwecke des Eigentümers oder sonstiger Interessenten; vgl. RG. JW. 1898 S. 408⁷² (vgl. auch §§ 1018 f.).
 - β. Daß die Nebensache nur mittelbar den Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, schließt die Zubehöreigenschaft nicht aus; vgl. RG. 47 198.
 - γ. Gleichgültig ist, ob die Bestimmung der Nebensache für die Hauptsache von dem Eigentümer der einen der beiden Sachen oder von einem Dritten (vgl. Note III), von einem Geschäftsfähigen oder einem Nichtgeschäftsfähigen ausgegangen ist. Entscheidend ist, ob eine Bestimmung der einen Sache für die andere nach der Verkehrsauffassung besteht, ob sie diesem Zwecke auch wirklich dient und zu dienen geeignet ist, vgl. RG. 47 199.
 - δ. Wegen dauernder Bestimmung vgl. § 95 Note 2.
- d. Das der Zweckbestimmung entsprechende räumliche Verhältniß kann auch vorhanden sein, wenn die eine Sache sich nicht gerade auf oder in der anderen Sache befindet. Eine zwischen beiden nicht nur vorübergehend bestehende Entfernung schließt die Zubehöreigenschaft nicht aus, wenn die Nebensache trotz der räumlichen Trennung ihre Zweckbestimmung für die Hauptsache erfüllt, RG. 47 200, JW. 1901 S. 184. (Veranstaltungen, die einem Grundstücke dienen, sich aber auf einem durch eine Straße getrennten hinzugepacketen Grundstücke befinden.)
Das Vorhandensein des räumlichen Verhältnisses ist von dem die Zubehöreigenschaft Behauptenden für den erheblichen Zeitpunkt nachzuweisen. Ist dasselbe in diesem Zeitpunkte nicht vorhanden, so liegt ihm der Nachweis ob, daß die Trennung nur vorübergehend (§ 97 Abs. 2).
2. Die Zubehöreigenschaft ausschließende Umstände, welche von dem sie Behauptenden einzuwenden und zu beweisen sind:
 - a. Vorübergehende Benutzung (vgl. § 95 Note 2) ist regelmäßig nur eine solche, die von vornherein mit der Absicht späteren Wegfalls erfolgt, RG. 47 202, JW. 1901 S. 184.
 - b. Trennung (Replik: vorübergehende Trennung) vgl. Note 1 d.
 - c. Entgegenstehende Verkehrsauffassung, z. B. Musikautomaten nicht Zubehör des Restaurants, weil im Verkehr allgemein bekannt, daß die Apparate entweder von den Wirthen nur gemietet oder von fremden Unternehmern für eigene oder mit dem Wirthe gemeinschaftliche Rechnung aufgestellt sind, DLG. 4 204.

II. Rechtliche Bedeutung des Zubehörverhältnisses.

1. Auslegungsmittel für Rechtsgeschäfte: im Zweifel Miterstreckung der die Hauptsache betreffenden Rechtsgeschäfte auf das Zubehör — nicht umgekehrt. Anwendungsfälle dieses Grundsatzes finden sich im BGB.:

Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache § 314. — Wandelung wegen Mängel § 470. — Wiederkauf § 498. — Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke § 926. — Bestellung und Aufhebung des Nießbrauchs §§ 1031, 1062, des Wohnungsrechts § 1093, des Vorkaufsrechts § 1096. — Vermächtniß einer Sache § 2164.

2. Sachenrechtliche Wirkungen treten ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht ein. Solche sind vorgesehen: bei den zu 1 bezeichneten Fällen der §§ 926, 1031, 1093, 1096; außerdem Erstreckung der Hypothek (Grund- und Rentenschuld) §§ 1120, 1192, 1199; des Pfandrechts an einem im

§ 98. Dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

a. eines Gebäudes.

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften;

2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerath und Vieh, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger.

b. eines Landguts.

Schiffsregister eingetragenen Schiffe und an einer Schiffspart §§ 1265, 1272 auf das Zubehör. — Für die Immobilienzwangsvollstreckung vgl. Zw. § 55 bei § 926.

3. "Zubehör" wird als technischer Ausdruck zur Bezeichnung der nach §§ 97 f darunter fallenden Sachen vom BGB. benutzt, z. B. §§ 1551, 1932.

4. Zwangsvollstreckung in Zubehör vgl. CPD. § 865 Abs. 2, abgedruckt Abschnittsvorb. Note VI 2c.

5. Besitzerwerb und Besitzverlust sind für das Zubehör selbständig zu beurtheilen.

III. Dem Eigentümer der Hauptsache nicht gehörende Zubehörstücke.

Auch fremde Sachen (vgl. RG 28 148) können im Zubehörverhältnisse stehen; indeß erstreckt sich auf sie weder Hypothek noch Schiffspfandrecht §§ 1120, 1265; Eigentumserwerb des Erstehera des Grundstücks wird nur durch Einstufung des Verfahrens hinsichtlich derselben ausgeschlossen. Zw. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2, 37 Ziff. 5. CPD. §§ 771, 769. — Eigentumserwerb durch den rechtlichen Erwerber des Grundstücks § 926 Abs. 2; vgl. ferner §§ 1031, 1093.

§ 98. I. Bedeutung der Vorschrift des § 98 im Allgemeinen.

§ 98 läßt den Begriff des Zubehörs, wie er sich aus § 97 ergibt, unberührt. Er giebt lediglich eine Ergänzung zu dem Erfordernisse, daß das Zubehör dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, für die besonders wichtigen Fälle eines gewerblichen Gebäudes (Abs. 1) und eines Landguts (Abs. 2). Es wird für diese Fälle nicht erschöpfend, sondern beispielsweise eine Aufzählung solcher Sachen gegeben, welche unter allen Umständen als dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, welche also beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 97 immer als Zubehör zu beurtheilen sind.

II. Inhalt des § 98 im Einzelnen.

1. Ein für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtetes Grundstück.

a. Auch die Einrichtung einzelner Theile eines Gebäudes für einen bestimmten Betrieb (Hotelzimmer, Schmiede, Mühle) kann für die Anwendbarkeit des § 98 genügen, RG. 48 207, JW. 1901 S. 492, Seuff. 56 345.

b. Die dauernde Einrichtung kann dem Gebäude von vornherein oder nachträglich gegeben sein. Nicht erfordert ist, daß das Gebäude nur und unabänderlich für den betreffenden Betrieb verwendbar ist (RG. JW. 1901 S. 492).

c. Auch Maschinen und Geräthschaften, welche dem Betriebe nur mittelbar dienen, fallen unter § 98, insbesondere gehören zum Betrieb eines Gewerbes auch die dem Betriebe der gewerblichen Erzeugnisse dienenden Sachen, vgl. RG. 47 199, 262, JW. 1900 S. 763⁴⁰ (Pferde einer Brauerei),

III. Früchte, Nutzungen und Lasten.
1. Früchte.

§ 99. Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

1895 S. 607^{51, 52} (Dampfer zur Beförderung der Erzeugnisse). A. M. DLG. 2 342 (Fleischermwagen).

Ueber Maschinen als wesentliche Bestandtheile vgl. § 93 Note I 2.

- d. Einzelheiten aus der Rechtsprechung. Als Zubehör wurde erachtet für:
- z. Brauhaus: die zum Absatz des Bieres dienenden Transportmittel RG. 47 199, 262 (Pferde), ZW. 1901 S. 184, 1900 S. 763.
 - β. Restaurationsgrundstück: Flaschen, Gläser, Linsen, Tische, Stühle, Kronleuchter, Bilder, Dekorationsgegenstände, Schaufeln, Karouffels; die auf einem dazu gehörenden Leiche befindlichen Gondeln, Schwäne, Schwanenhaus, RG. 47 199, ZW. 1901 S. 184.
 - γ. Hotelgrundstück: Möbel RG. 39 292 (A. M. DLG. Celle DLG. 2 172); Hotelomnibus RG. 47 200, ZW. 1901 S. 184.
 - δ. Badeanstalt: Elektrische Beleuchtungsanlage RG. 36 261.

2. Landgut.

Im Gegensatz zu einem landwirthschaftlichen Grundstücke, d. i. dem einzelnen landwirthschaftlich benutzten Grundstücke (vgl. §§ 582 ff., 591 f., 998, 1055, 1421, 1663, 2130) ist ein Landgut (vgl. §§ 597 ff., 1055, 1421, 1663, 2130; 1515, 2049, 2312, GG. Art. 137; § 1822 Ziff. 4) ein für den Betrieb der Landwirthschaft (Ackerbau und Viehzucht) eingerichtetes Besitzthum, mag dasselbe einem städtischen oder ländlichen Gemeindebezirke zugehören. Ein landwirthschaftlicher Nebenbetrieb schafft nicht die Eigenschaft eines Landguts.

- a. Zum Wirthschaftsbetrieb ist auch das Geräth bestimmt, das einem landwirthschaftlichen Nebenbetriebe dient (Milchwirthschaft, Brennerei zc.).
- b. Auch Viehstücke, die zur nutzbringenden Verwendung der Wirthschaftsabgänge gehalten werden [Seuff. 56 257 (Schweine)], nicht aber bloße Zuzüthiere fallen unter Ziff. 2.
- c. Landwirthschaftliche Erzeugnisse kommen als Zubehör erst von der Trennung ab (§ 94) in Betracht. Inwieweit die Erzeugnisse zur Fortführung der Wirthschaft erforderlich sind, hat zu beweisen, wer die Zubehöreigenschaft behauptet.
- d. Daß der Dünger auf dem Gute gewonnen, also wie regelmäßig der künstliche Dünger nicht gekauft ist, hat zu beweisen, wer die Zubehöreigenschaft behauptet. Vgl. auch § 593 Abs. 3.

III. Sonstige Vorschriften über die Zubehöreigenschaft.

HGB. § 478. Zubehör eines Schiffes sind auch die Schiffsboote.

Im Zweifel werden Gegenstände, die in das Schiffsinventar eingetragen sind, als Zubehör des Schiffes angesehen.

§ 99. I. (Abs. 1, 2.) Natürliche Früchte

1. einer Sache (Abs. 1):

- a. die organischen Erzeugnisse;
 - b. die Ausbeute, welche die bestimmungsgemäße Nutzung der Sache durch Abtrennung von Bestandtheilen gewährt (vgl. § 101 Nr. 1). Hierunter fällt nicht der Schatz (§§ 984, 1040). — Ueberfallende Früchte als Frucht des Nachbargrundstücks § 911.
- Neben bestimmungsgemäßer Nutzung kommt für den Fruchtbegriff weder die Unversehrtheit der Sache (salva substantia), noch Innehaltung

§ 100. Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

2. Nutzungen.

§ 101. Ist Jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist:

3. Fruchtvertheilung bei Wechsel d. Berechtigten.

1. die im § 99 Abs. 1 bezeichneten Erzeugnisse und Bestandtheile, auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu beziehen hat, insofern, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden;

2. andere Früchte insofern, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil.

wirtschaftlicher Nutzziehung in Betracht. — Ueber Maß und Art der Fruchtziehung (übermäßige Fruchtziehung) vgl. bei den einzelnen Rechtsverhältnissen: Pacht § 581; gutgläubiger Besitz § 993; Nießbrauch § 1039; Ehemann §§ 1383, 1525, 1550; elterliche Gewalt § 1652; Vorerbe § 2133.

2. eines Rechtes (Abs. 2).

Dem Nutzungsberechtigten gebührt nach Abs. 2 als Frucht des Rechtes die Ausbeute selbst, nicht bloß die Nutznießung an der Ausbeute, vgl. § 1038 (entgegen A.R. § 27 I. 21).

II. (Abs. 3.) Juristische Früchte.

Juristische Früchte einer Sache oder eines Rechtes sind z. B. Mieth- und Pachtzins, Darlehnszinsen u. — Lotteriegewinn ist nicht Frucht, sondern Surrogat des Voojes.

§ 100. 1. Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören (z. B. die Benützung eines Pferdes, Gartens) erwähnt § 2184.

2. Eis öffentlicher Flüsse als Nutzungen A.B. 32 237.

§ 101. 1. Nach § 101 ist in Ansehung der Fruchtvertheilung zwischen den naheinander zur Fruchtziehung Berechtigten entscheidend

a. für natürliche Früchte einer Sache oder eines Rechtes (§ 99 Abs. 1 und Abs. 2) der Zeitpunkt der Trennung § 101 Nr. 1;

b. für juristische Früchte:

1. für regelmäßig wiederkehrende Erträge die Zeitdauer der Berechtigung (§ 101 Nr. 2 Halbs. 2);

2. für einmalige oder gelegentlich wiederkehrende Erträge die Fälligkeit (§ 101 Nr. 2 Halbs. 1).

2. Voraussetzung unmittlbarer Anwendung des § 101 ist, daß es sich um einen Fruchtziehungsberechtigten handelt. Auf den Besitzer, welcher als solcher kein Fruchtziehungsrecht hat, ist die Vorschrift deshalb in § 993 Abs. 2 ausdrücklich erstreckt.

3. Die Vorschrift ist beim Vorhandensein anderweiter gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung unanwendbar. Fruchtvertheilung kommt in Betracht zwischen: Verkäufer und Käufer § 446; Pächter und Verpächter §§ 581, 592, 593; Besitzer und Eigenthümer §§ 987 ff.; Nießbraucher und Eigenthümer §§ 1030 ff.; Eigenthümer und Nutzungs-Pfandgläubiger § 1214; Ehegatten §§ 1418 ff.; Eltern und Kinder §§ 1649 ff.; Erbe und Erbschaftsbesitzer § 2020; Vorerbe und Nacherbe §§ 2100 ff.; Erbe und Vermächtnißnehmer § 2184. — Fruchtvertheilung bei Gemeinschaftlichkeit der fruchttragenden Sache § 743 Abs. 1.

4. Fruchtgewinnungs-
kosten.

§ 102. Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.

5. Lastenvertheilung bei
Wechsel des Verpflich-
teten.

§ 103. Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

Britter Abschnitt.

Rechtsgeschäfte.

4. Die Vorschrift regelt nur das obligatorische Verhältniß. Der Eigenthümerwerb an den natürlichen Früchten regelt sich ausschließlich nach §§ 953 ff.

5. Nach dem besonderen Rechtsverhältnisse ist zu beurtheilen:

- a. die unzeitige Trennung oder die Unterlassung rechtzeitiger Trennung: Verhältniß des Eigenthümers zum Besizer §§ 987 ff.; ferner §§ 292, 347; bei Verzug und Hinterlegung vgl. §§ 302, 379 Abs. 2; § 99 Note 1 b.
b. der Ersatzanspruch des Abtretenden wegen der von ihm aufgewendeten Bestelungskosten. Diesbezüglich vgl. für noch nicht getrennte Früchte landwirthschaftlicher Grundstücke die gleichmäßige Regelung der §§ 592, 998, 1055, 1461, 1663, 2130. — Ist die Trennung schon erfolgt, so findet die allgemeine Bestimmung des § 102 Anwendung.

§ 102. 1. Die subsidiäre Vorschrift des § 102 bezieht sich nur auf getrennte Früchte einer Sache, die als solche herauszugeben sind. Untrennte Früchte können nicht selbständig, sondern nur als Theile der Sache herausgegeben werden. Wegen dieser vgl. zu § 101 Note 5 b.

2. Gewinnungskosten umfassen die auf Hervorbringung, Trennung, Aufbewahrung verwendeten Kosten. Der Anspruch steht auch dem widerrechtlichen Besizer zu §§ 850, 987 ff.

3. Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f.; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.

§ 103. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 101. Für das Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer § 446; Miether (Pächter) und Vermiether (Verpächter) §§ 546 (581); Besizer und Eigenthümer §§ 994 ff., 850; Eigenthümer und Nießbraucher § 1047; Ehegatten §§ 1385 ff.; Eltern und Kinder § 1654.

2. „Außerordentliche Lasten, welche als auf den Stammwerth des Vermögens gelegt anzusehen sind“ (§ 995 und Note 2 daselbst, §§ 1047, 1385, 2126, 2379) werden unterschieden von den Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (vgl. 3. B. § 1386).

1. Begriff. „Rechtsgeschäft i. S. des BGB. ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“ (Mot.)

Hierzu ist zu bemerken:

- a. Es genügt, daß der Wille auf Hervorbringung eines objektiv rechtlichen, d. h. eines Erfolges gerichtet ist, der unter Voraussetzung seines Gewolltseins von der Rechtsordnung als rechtlicher Erfolg anerkannt und geregelt ist. Daß der Handelnde sich der Natur des Erfolges als eines rechtlichen bewußt gewesen, ist nicht erforderlich. Nur dürfte der Handelnde, wenn er sich dieser Bedeutung seines Handelns bewußt ge-

Vorbemerkung zum
III. Abschnitt.
(vor § 104.)

- worden wäre, den rechtlichen Erfolg seiner Handlung nicht etwa ausgeschlossen haben.
- b. Die Natur eines Thatbestandes als eines Rechtsgeschäfts wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der hervorgerufene rechtliche Erfolg durch dispositive Rechtsätze bestimmt wird, deren sich der Erklärende nicht bewußt gewesen ist. Es besteht für die Fälle unterlassener Regelung eine (widerlegbare) Vermuthung dahin, daß der Inhalt der dispositiven Rechtsätze gewollt wäre, wenn die Parteien die betreffenden Punkte geregelt hätten. Der durch die dispositiven Rechtsätze in Verbindung mit dem Rechtsgeschäfte hervorgerufene rechtliche Erfolg steht den unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Wirkungen gleich.
- c. Die Willenserklärungen, welche trotz eines Willensmangels (BGB. §§ 116 ff.) aufrecht erhalten werden, gelten als rechtsgeschäftliche, obwohl ein Wille in natürlichem Sinne nicht vorliegt.
- d. Die Thatbestände, denen die Rechtsordnung unmittelbar kraft Gesetzes oder in Folge von Anfechtung die Wirkung versagt, entbehren, soweit die Nichtigkeit (BGB. § 139) reicht, des rechtsgeschäftlichen Charakters, unbeschadet der Möglichkeit, auf dieselben gewisse für Rechtsgeschäfte geltende Vorschriften entsprechend anzuwenden.

2. **Terminologie.** Die Ausdrücke „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“ werden als gleichbedeutend gebraucht; doch wird „Willenserklärung“ besonders da gebraucht, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht oder wo eine Willenserklärung nur als Bestandtheil eines rechtsgeschäftlichen Thatbestandes in Frage kommt. — Ueber die Willenserklärung als solche sowie die Unterscheidung in einseitige und zweiseitige, in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte oder Willenserklärungen vgl. §§ 116 ff. und Vorb. daselbst.

3. Die Vorschriften des dritten Abschnitts finden unmittelbare Anwendung nur auf Rechtsgeschäfte; wegen entsprechender Anwendung vgl. zu 1d und 4cβ.

4. **Keine Rechtsgeschäfte sind:**

- a. die obrigkeitlichen Handlungen, auch wenn sie privatrechtliche Wirkung haben, z. B. staatliche Genehmigung § 80; die Rechtsakte des Vormundschaftsgerichts (Vormundbestellung, Genehmigung von Rechtsgeschäften), Ehelicheitserklärung durch die Staatsgewalt; gerichtliche Festsetzung der Annahme an Kindesstatt; Mitwirkung der Standesbeamten bei der Eheschließung; die Eintragung in das Standes-, Vereins-, Güterrechtsregister und Grundbuch; die Beurkundung durch Gerichte und Notare. — Für alle derartige Thatbestände gelten zunächst die dieselben regelnden besonderen (öffentlich-rechtlichen) Vorschriften. Nicht ausgeschlossen ist die entsprechende Anwendung der für Rechtsgeschäfte gegebenen Rechtsnormen, vgl. § 1828 Note 2 (vormundschaftsgerichtliche Genehmigung).
- b. die Rechtsfreitigkeiten als solche (vgl. §§ 34, 1405, 1400 verglichen mit 1398). Diese richten sich nach der C.P.D. — Der Zeit der Bornahme eines Rechtsgeschäfts entspricht beim Prozesse der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit § 209 Note 1, II; §§ 407 f., 1435. C.S. Art. 152. — Rechtsgeschäfte in prozeßualen Formen vgl. § 1400 Note II 1; wegen ihrer Beurkundung vgl. § 125 Note 4; Vertretung Titelvorb. vor § 164 Note B I 1. Vergleich und Zwangsvergleich § 1822 Ziff. 12, vgl. auch hier Note 5d und RG. 19 362.
- c. die Rechtshandlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, aleichgültig, ob diese Wirkungen gewollt oder nicht gewollt sind. Die Thatbestände der Rechtshandlungen können in einem Thun oder Unterlassen bestehen. Als Rechtshandlungen kommen in Betracht:
2. die unerlaubten Handlungen §§ 823 ff.;
 3. die sogenannten Rechtshandlungen im engeren Sinne. Diese

Vorbemerkung zum
III. Abschnitt.
(vor § 104.)

haben eine allgemeine Regelung nicht gefunden. Einzelregelung für Wohnsitz § 8 und Geschäftsführung ohne Auftrag § 682. Im Uebrigen ist zu untersuchen, ob das Gesetz einem Thatbestand eine bestimmte Wirkung, ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden beilegt, oder ob es sich um ein eigentliches Rechtsgeschäft mit stillschweigender Willenserklärung handelt.

Thatbestände nicht rechtsgeschäftlicher Natur, zu deren Merkmalen eine Handlung im Sinne gewollten Thuns oder Unterlassens gehört, sind, soweit nicht eine gesetzliche Regelung eingreift (vgl. BGB. §§ 7, 276 Abs. 1 S. 2, 682), in Ansehung der Willensfähigkeit des Handelnden unter entsprechender Anwendung der für die Rechtsgeschäfte bzw. für die unerlaubten Handlungen geltenden Vorschriften zu beurtheilen, je nachdem der zu beurtheilenden Handlung mehr Aehnlichkeit mit der einen oder der andern Gruppe von Thatbeständen innewohnt.

Objektiv wirkende Thatbestände, bei denen Rechtswirkungen unabhängig von einem gewollten Thun oder Unterlassen eintreten, sind z. B. die Voraussetzungen für das Vorliegen der Bestandtheils- und Zubehörigenschaft der §§ 93 ff., 97, das Ablausenlassen von Ausschluß- und Verjährungsfristen, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4e.

Die Thatbestände, welche die Pflicht zum Erfasse des negativen Geschäftsinteresses ohne Rücksicht auf Verschulden begründen (vgl. §§ 122, 179, 307, 309, 463, 523 f., 694; vgl. auch §§ 563, 795) sind weder rechtsgeschäftlicher noch deliktischer Natur. Der subjektive Thatbestand ist, wenn Verschulden den Thatbestandsmerkmal, unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über Delikttsfähigkeit, sonst an der Hand des § 179 Abs. 3 Satz 2 zu beurtheilen.

Ueber Vertretung bei Rechtshandlungen vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B. II 2).

5. Verfügung über einen Gegenstand.

- a. „Rechtsgeschäftliche Verfügung über einen Gegenstand“ ist dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches hinsichtlich eines Gegenstandes d. i. (§ 90) einer Sache oder eines subjektiven Rechtes (Forderungs- oder Sachenrechts) eine Rechtsänderung unmittelbar bewirkt wird. Den Gegenstand bilden solche Rechtsgeschäfte, durch welche, wie z. B. durch den Kaufvertrag, erst eine obligatorische Verpflichtung zur Vornahme der Verfügung selbst begründet wird. Verfügungen über einen Gegenstand sind demnach namentlich: Veräußerung, Belastung, Aufhebung des Rechtes, insbesondere also Annahme der Leistung § 362, vgl. auch § 574; Aufrechnung § 387; Erlass § 397; sowie die Kündigung RG. 50 212. — Die Anfechtung einer anfechtbaren Verfügung über einen Gegenstand ist keine Verfügung über denselben, vgl. § 142 Note III 3 c. — Die Unterwerfung des Grundstückseigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Ansehung einer Hypothek wird (kaum zutreffend) als Verfügung über das Grundstück beurtheilt in RG. 21 A. 19. — Die Begründung einer obligatorischen Verpflichtung bewirkt zwar auch unmittelbar eine Rechtsänderung, sie ist aber nicht Verfügung über einen Gegenstand, sondern trifft die Person des Schuldners, der zu einer persönlichen Leistung verpflichtet wird.
- b. Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen werden im BGB. mehrfach (§§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115) die Verfügungen gleichgestellt, welche aus der Person des Verfügungsberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen. Hierunter fallen nur Zwangsvollstreckungen in das Vermögen (CPD. 8. Buch 2. Abschnitt 1. und 2. Titel), insbesondere die Pfändung, insofern dadurch der gepfändete Gegenstand mit einem (Pfändungs-)Pfandrechte belastet wird (vgl. § 1124 Note 1). Die Ver-

- steigerung der rechtsgeschäftlich verpfändeten Sache ist nicht Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern rechtsgeschäftliche Verfügung (von Seiten des veräußernden Pfandgläubigers gegenüber dem Erzfieher vgl. §§ 2115, 1244). Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (C.P.D. 8. Buch 3. Abschnitt) ist keine Verfügung über den Gegenstand; sie ist zwar geeignet, den Besitz zu übertragen, wirkt aber niemals als Verfügung über die Sache. Die Rechtsänderung, welche durch Urtheil auf Grund der §§ 894, 897 C.P.D. mit oder ohne Zutreten der Eintragung in das Grundbuch bzw. der durch den Gerichtsvollzieher erfolgenden Wegnahme einer Sache eintritt, ist ebenfalls keine im Wege der Zwangsvollstreckung sich vollziehende Verfügung, sondern steht einer rechtsgeschäftlichen Verfügung im Sinne des BGB. gleich. Das Urtheil bildet lediglich den Ersatz der entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 898 C.P.D. (vgl. Rünkel bei Gruchot 41 593).
- e. Die richtige Auffassung des Begriffs der rechtsgeschäftlichen Verfügung und damit des rechtsgeschäftlichen Erwerbes ist von besonderer Bedeutung für die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (Erwerb im guten Glauben §§ 892, 893, 932 ff., 1032, 1138, 1155, 1207 f., 1244; HGB. §§ 366, 367 vgl. zu e), weil durch diese Vorschriften nur der rechtsgeschäftliche Erwerb und nicht der im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung gemachte gutgläubige Erwerb (eines Pfändungs- oder Pfandrechts) geschützt ist, vgl. C.P.D. § 804 und andererseits C.P.D. § 898; ferner § 1257 Note 1 1 und Rünkel bei Gruchot 41 592 ff.
- d. Prozeßführung keine Verfügung (vgl. Note 4 b), vielmehr eine auf Erhaltung des streitigen Rechtes gerichtete Verwaltungshandlung, vgl. §§ 2205, 2212 f. Die Beschränkung der Verfügungsmacht läßt deshalb die Prozeßlegitimation unberührt. Mit Rücksicht aber darauf, daß die Prozeßführung praktisch wie eine Verfügung wirken kann, wird durch besondere Vorschriften die Wirkung des Urtheils dem materiellen Verfügungsrecht entsprechend geregelt, vgl. §§ 1380, 1400, C.P.D. § 326 zu § 2112.
- e. Kraft Gesetzes eintretender Erwerb keine Verfügung (z. B. Verarbeitung, Erzigung; kraft Gesetzes entstehende Pfandrechte vgl. zu § 1257). Demnach wird der Erwerb kraft Gesetzes durch Verfügungsbeschränkungen (vgl. § 135 Note 4) nicht ausgeschlossen, andererseits der gute Glaube des Erwerbers nicht geschützt. D.V. 2 80 (Bermietherspandreht § 559), vgl. zu § 1257 Note 1 2 b. — Vgl. indeß HGB. § 366 Abs. 3.
6. **Unwirksame Rechtsgeschäfte** sind diejenigen Willenserklärungen, welchen die von dem Urheber gewollte rechtsgeschäftliche Wirkung vom Gesetze versagt wird. Nicht ausgeschlossen ist, daß sie andere als die gewollten Wirkungen hervorbringen, wenn sie zugleich den Thatbestand einer Rechtshandlung (Nr. 4 c) darstellen. Unwirksam sind:
- a. die kraft Gesetzes nichtigen Rechtsgeschäfte s. zu § 139;
- b. die kraft Anfechtung nichtigen Rechtsgeschäfte (anfechtbare und angefochtene Rechtsgeschäfte s. zu § 142);
- c. die Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter oder in Ansehung des Verfügungsrechts Beschränkter über einen Gegenstand trifft s. zu § 185. — Wegen relativ unwirksamer Geschäfte vgl. zu §§ 135 und 136 Note 2; ferner §§ 123 Abs. 2, 506, 573 ff., 1123 ff.
- Sonderregelung für Ehe §§ 1330 ff.; Anerkennung der Ehelichkeit § 1599; letztwillige Verfügung §§ 2078 ff.; Erbverträge §§ 2281 ff.
7. **Begriff der Handelsgeschäfte.** HGB. §§ 343–345, abgedruckt in der Vorbemerkung zum 2. Buche.

Erster Titel.

Geschäftsfähigkeit.

Vorbemerkung zum
ersten Titel.

I. Anwendungsgebiet der Vorschriften.

Die Vorschriften sind zunächst und unmittelbar nur für die durch das BGB. geregelten Rechtsverhältnisse bestimmt. Inwiefern sie darüber hinaus auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen und des bürgerlichen Rechtes Anwendung finden, die durch sonstiges Reichsrecht oder vorbehaltenes Landesrecht geregelt werden, ist nach Maßgabe der Artt. 3, 4, 32, 55 GG. zu beurtheilen. Diese Beurtheilung wird regelmäßig die Geltung der Vorschriften auch für diese Rechtsverhältnisse ergeben. Vgl. Vorb. zum I. Buch Note 2.

Für das der landesgesetzlichen Regelung vorbehaltene Gesünderrecht ist durch GG. Art. 95 Abs. 2 die Geltung der §§ 104—115 ausdrücklich bestimmt.

II. Grundlage der Regelung. Behauptungs- und Beweislast.

1. Das BGB. geht von der Regel aus, daß der Mensch als solcher die Geschäftsfähigkeit, nämlich die Fähigkeit beizut, Rechtsgeschäfte selbständig vorzunehmen, d. h. (vgl. Note 1 der Abschnittsvorb.) rechtswirksame Privatwillenserklärungen abzugeben.

2. Die Fälle der Geschäftsunfähigkeit (§ 104) und der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§§ 106—113, 114 f.) bilden Ausnahmen von der Regel. Hiervon ergibt sich für die Behauptungs- und Beweislast, daß die Voraussetzungen der Ausnahmen für den maßgebenden Zeitpunkt von demjenigen zu behaupten und nöthigen Falles zu beweisen sind, der sich darauf beruft.

3. Die Vertheilung der Behauptungs- und Beweislast kommt nur für die rechtliche Beurtheilung eines bereits gegebenen Thatbestandes, nicht bei Schaffung desselben in Betracht. Wer sich mit einer Person in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt oder ihre Rechtsgeschäfte zur Grundlage von Entschließungen macht, hat auf eigene Gefahr ihre Geschäftsfähigkeit zu prüfen. Für diese Prüfung bestehen keinerlei rechtliche Vermuthungen oder den guten Glauben schützende Vorschriften. Vgl. z. B. DLG. I 382, wo der Grundbuchrichter für bezeugt erachtet wird, den Nachweis der Geschäftsfähigkeit einer in einer Irrenanstalt befindlichen Partei zu verlangen.

III. Zwingende Natur der Vorschriften.

1. Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit sind zwingender Natur. Es giebt weder Verzicht noch private Entziehung der Geschäftsfähigkeit, RG. 4 164 (vgl. 14 269, § 1910).

2. Der Berufung auf die Vorschriften über die mangelnde und beschränkte Geschäftsfähigkeit kann nicht die *re, licia doli* von Seiten des gutgläubigen Kontrahenten entgegengesetzt werden, RG. JW. 1901 S. 15²³.

3. Arglistige Vorpiegelung der Geschäftsfähigkeit oder Verschweigung ihres Mangels kann Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.) begründen.

IV. Rechtshandlungen. Die Vorschriften beziehen sich unmittelbar nur auf Rechtsgeschäfte; ihre entsprechende Anwendbarkeit auf Rechtshandlungen ist beim Mangel gesetzlicher Sondervorschriften von Fall zu Fall zu beurtheilen. Vgl. hierzu Vorb. zu diesem Abschnitte 4 c.

V. Gesetzliche Vertretung vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II.

VI. Sondervorschriften:

a. Mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit bei gewissen Rechtsgeschäften, Rechtshandlungen oder Rechtsverhältnissen:

- | | |
|---|--|
| 1. Begründung u. Aufhebung d. Wohnsitzes § 8 | 7. Eheschließung §§ 1304, 1331, 1325, 1340. |
| 2. Empfang v. Willenserklärungen § 131. | 8. Eheschließungszeuge § 1318. |
| 3. Vertretung durch beschränkt Geschäftsfähige § 165. | 9. Anfechtung der Ehe §§ 1340, 1331, 1336 f. |
| 4. Vertr. ohne Vertretungsmacht § 179 Abs. 3. | 10. Eingehg. d. Allg. Gütergemeinschaft § 1437. |
| 5. Geschäftsführung ohne Auftrag § 682. | 11. Anfechtung und Anerkennung der Ehelichkeit §§ 1595, 1598 |
| 6. Unerlaubte Handlungen § 827 ff. | 12. Eheliche Gewalt § 1676. |

§ 104. Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

1. Geschäftsunfähigkeit.
Bewußtlosigkeit.
Vorübergehende Geistes-
gestörtheit.
1. Geschäftsunfähige.

- | | |
|---|---|
| 13. Antrag auf Ehelicheitserklärung §§ 1728 ff. | 17. Errichtung und Aufhebung eines Testaments §§ 2229 ff. |
| 14. Annahme an Kindesstatt §§ 1748, 1751 | 18. Testamentserzeuge § 2237. |
| 15. Führung der Vormundschaft §§ 1780 f., 1885 f. | 19. Testamentsvollstreckere §§ 2201, 2225. |
| 16. Mitglied eines Familienraths § 1865. | 20. Erbvertrag §§ 2275, 2282, 2284, 2290, 2296. |
| | 21. Erbverzicht § 2347. |

b. Nachträglicher Eintritt mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit:

- | | |
|---|---|
| 1. des Erklärenden nach Abgabe der Willenserklärung § 130 | 3. des Auftrags- oder Vollmachtgebers §§ 672, 168. |
| 2. des Antragenden vor Annahme des Antrags § 153 | 4. eines Beteiligten bei der Anweisung § 791. |
| | 5. des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber § 794. |

c. Ablauf einer Frist gegen einen Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen:

- | | |
|--|--------------------------------------|
| 1. Anspruchsverjährung § 206. | 3. Ersetzung § 989. |
| 2. Ausschlussfristen f. Titeloorb. vor § 186 Note 4. | 4. Anfechtung der Ehe § 1340. |
| | 5. Anfechtung der Ehelicheit § 1595. |

d. Prozeßfähigkeit CPD. §§ 51 ff.; Ehesachen CPD. § 612; Klageweise Anfechtung der Ehelicheit des Kindes oder der Anerkennung der Ehelicheit durch den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehemann §§ 1595, 1596, CPD. § 641; Anfechtung der Entmündigung CPD. § 664 vgl. § 106 Note 4. — Eidesfähigkeit CPD. § 473.

e. Die Fähigkeit zu Anträgen und Beschwerden auf Grund des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit richtet sich nach diesem, vgl. ZrO. §§ 56, 59; vgl. zu § 1793.

VII. Uebergangsvorschriften; vgl. die Bemerkungen zwischen CO. Artt. 167 u. 168. **Volljährigkeit** CO. Art. 153; Emanzipation des bad. und franz. Rechts CO. Art. 154; **Entmündigung wegen Geisteskrankheit** CO. Art. 155, wegen Verschwendung CO. Art. 156. — **Bisherige Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau** CO. Art. 200 Abs. 3. — **Testirfähigkeit** CO. Art. 215.

VIII. Internationales Privatrecht. Geschäftsfähigkeit CO. Art. 7. — Ehelicheit CO. Art. 13. — Testirfähigkeit CO. Art. 24.

1. Geschäftsunfähige im Sinne des BGB. sind ausschließlich die im § 104 erwähnten Personen. Die im § 105 Abs. 2 erwähnten Zustände der Bewußtlosigkeit und der vorübergehenden Störung der Geistesthätigkeit begründen für sich nicht die Geschäftsunfähigkeit, vgl. § 104 Note 2, § 131 Note 1. Wo an diese Zustände rechtliche Wirkungen geknüpft werden sollen, wird es im Gesetze besonders bestimmt, vgl. §§ 105 Abs. 2, 1325 (Eheschließung); § 827 (Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen).

2. Wegen der an die Geschäftsunfähigkeit geknüpften Folgen vgl. außer § 105 die in Titeloorb. VI zusammengestellten Sondervorschriften.

3. Wegen der Vertretung Geschäftsunfähiger in Ansehung von Rechtsgeschäften höchstpersönlicher Natur vgl. die Tabelle in der Titeloorb. vor § 164 Note F.

zu §§ 104, 105.

§ 104. 1. Zu Nr. 1: Berechnung des Lebensalters §§ 187 Abs. 2, 188. 2. Zu Nr. 2: Die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit (vgl. auch § 6 und § 827).

a. Diese dem § 51 StGB. entsprechende Formulirung der §§ 104 Ziff. 2 und § 827 soll (Prot. II S. 584) den Einfluß der anormalen geistigen Zustände auf die Geschäfts- und die Deliktstfähigkeit (§ 827) in sachlich zu-

§ 104.

treffender Weise mit der strafrechtlichen Regelung in Uebereinstimmung bringen und für die Auslegung dieser privatrechtlichen Vorschriften die Anknüpfung an die reiche strafrechtliche Literatur und Rechtsprechung erleichtern. Beide Vorschriften, sowohl § 104 als auch § 827 weichen von dem § 51 StGB. ab; § 104 insofern, als hier die ihrer Natur nach lediglich vorübergehenden Zustände ausgenommen sind (über den hierfür maßgebend gewesenen redaktionellen Grund vgl. § 105 Note 2); § 827 durch den Zusatz des Satz 2 über selbstverschuldete Trunkenheit (vgl. hierzu Böttz, Deliktsobligation S. 46 ff.). Immerhin bleibt der § 51 StGB. für die beiden genannten Vorschriften die Grundlage, so daß die Literatur und Judikatur zum § 51 StGB. für die civilrechtliche Praxis verwendbar sind.

Vgl. hierüber vor Allem Olshausen zu StGB. § 51.

Zur Feststellung des Ausschusses der freien Willensbestimmung genügt der Nachweis, entweder, daß die freie Willensbestimmung nach allen Richtungen, oder daß sie in Bezug auf die einzelnen in Frage stehenden Thatbestände ausgeschlossen ist.

- a. Die freie Willensbestimmung muß ausgeschlossen, nicht nur einträchtig sein (sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit, Olshausen Note 6).
- β. Der Ausschluß der freien Willensbestimmung muß auf krankhafter Störung der Geistesthätigkeit beruhen. Als eine solche Störung ist auch die angeborene Geisteschwäche und die mangelhafte geistige Entwicklung (sog. angeborener Blödsinn) anzusehen, obgleich hier, genau genommen, weniger eine Störung als eine Hemmung der Geistesthätigkeit vorliegt. Allein die Wahl des Ausdrucks „Störung der Geistesthätigkeit“ an Stelle von Geistesstörung beruht gerade darauf, daß man diese Zustände mitumfassen wollte.
- γ. Die Störung muß eine krankhafte sein und einen Grad erreichen, daß dadurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird. Uebrigens ist es nach Olshausen Note 8 unzweifelhaft, daß nach der Entstehungsgeschichte des § 51 StGB. gemäß der gesetzgeberischen Absicht die freie Willensbestimmung beim Vorliegen wirklicher Geisteskrankheit unbedingt als ausgeschlossen anzunehmen ist.
- b. Eine Person, deren Zustand zwar die Entmündigung wegen Geisteschwäche, nicht aber wegen Geisteskrankheit rechtfertigt (vgl. § 6 Note A. I. 2), fällt nicht unter § 104 Ziff. 2 (vgl. oben Note aα). Andererseits wird eine nach § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähige Person nicht dadurch zu einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, daß sie objektiv zu Unrecht nur wegen Geisteschwäche statt wegen Geisteskrankheit entmündigt wird.
- c. Die Beweislast hat (anders als im Strafprozeß, wo im Falle der Behauptung, daß der Strafausschließungsgrund des § 51 vorliege, eine Beurtheilung nur erfolgen kann, wenn festgestellt ist, daß derselbe nicht vorliegt) im Civilprozeß derjenige, welcher sich auf den Thatbestand der §§ 104 Ziff. 2, 827 beruft. Vgl. Titelvorb. Note II.
- d. Wer einer gemäß § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähigen Person gegenüber, die ohne gesetzlichen Vertreter ist, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen hat, ist, Mangels eigenen Antragsrechts (vgl. § 6 Note B. II), darauf angewiesen, die zuständige Staatsanwaltschaft zur Stellung des Entmündigungsantrags zu veranlassen (vgl. § 6 Note B. II. 1c S. 25) und alsdann die Einleitung einer vorläufigen Vormundschaft bzw. Pflegschaft (vgl. § 6 Note B. II. 3 S. 26) zu betreiben.
Für den Prozeß vgl. ferner C.P.D. § 57.
3. Zu Nr. 3: Entmündigung, Wirkung des Entmündigungsantrags, der Anfechtung und der Aufhebung der Entmündigung vgl. zu § 6. Dilucida intervalla werden nicht berücksichtigt. — Aufhebung des Entmündigungsbefchlusses in Folge einer Anfechtungsklage § 115.

§ 105. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig. Richtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben wird.

2. Willenserklärungen.

§ 106. Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.

11. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.

§ 107. Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

1. Erforderniß der Einwilligung des gesetzl. Vertreters.

§ 105. 1. Nichtigkeit s. zu § 139.

2. Die Sonderbehandlung der Bewußtlosigkeit und der vorübergehenden Störung der Geistesthätigkeit gegenüber dem § 104 Ziff. 2 stellt in Verbindung mit § 131 Abs. 1 außer Frage, daß eine Willenserklärung nicht deshalb ungültig ist, weil sie einem in einem solchen Zustande (Schlaf, Trunkenheit, zirkulärer Wahnsinn) befindlichen Empfänger zugegangen ist. Er ist nicht geschäftsunfähig. Nichtigkeit der abgegebenen Willenserklärung § 105 Abs. 2.

3. Die Vorschrift gilt ausnahmslos, auch für Willenserklärungen, die lediglich einen rechtlichen Vortheil des Erklärenden bezwecken (vgl. § 107), z. B. Annahme einer Schenkung, sowie für die sachenrechtliche Einigung. Ein Geschäftsunfähiger kann somit auch nicht Besitz übertragen oder durch Einigung (§ 854 Abs. 2) Besitz erwerben. Vertretung auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag seitens jedes Dritten, auch des Gegenkontrahenten, Schenkers zc. selbst, kann eingreifen §§ 177 ff., 181.

4. Ueber die Willenserklärung, welche gegenüber einem Geschäftsunfähigen abzugeben ist, vgl. § 131.

§ 106. 1. Minderjährigkeit, Volljährigkeitserklärung §§ 2 ff.

2. Auf geschäftsunfähige Minderjährige (§ 104 Nr. 2, 3) findet § 105 Anwendung.

3. Die Vorschriften der §§ 107 ff. beziehen sich nur auf die eigenen Angelegenheiten der Minderjährigen; Minderjähriger als Vertreter § 165.

4. Die über den Umfang der Geschäftsfähigkeit hinausgehende Prozeßfähigkeit (vgl. Titelvorb. Note VI d) begründet nicht eine außerordentliche Geschäftsfähigkeit in Ansehung der zur Bethätigung der Prozeßfähigkeit erforderlichen civilrechtlichen Rechtsgeschäfte, insbesondere also auch nicht in Ansehung des Abschlusses eines Dienstvertrags mit einem Rechtsanwalt zc. Auch dieses Rechtsgeschäft untersteht den allgemeinen Vorschriften. Handelt der Rechtsanwalt für den beschränkt Geschäftsfähigen auf Grund eines hiernach nichtigen Dienstvertrags, so greifen wegen der Ansprüche des Anwalts zc. die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein, vgl. § 662 Note I. 1c. Vgl. indeß für die Rechtsstellung des Entmündigten in seiner Entmündigungssache § 6 Note IV 2 und V 3.

§ 107. 1. Willenserklärungen, durch die lediglich ein rechtlicher Vortheil erlangt wird.

a. Solche Willenserklärungen können sowohl einseitige als zweiseitige (Verträge) sein. Beispiele sind: Erwerb einer Sache, eines Rechtes sowie des Besitzes (vgl. indeß zu b); Freiwerden von einer Verbindlichkeit; Aufhebung von dinglichen Rechten, welche auf den Sachen des Minderjährigen haften; Verzicht eines Dritten auf ein zum Nachtheile des Minderjährigen geltend zu machendes Anfechtungsrecht; Mahnung § 284; Widerruf einer Schenkung § 530. Vertrag über Aufhebung eines den minderjährigen Erblasser bindenden Erbvertrags § 2290 Note 2a, eines Erbverzichts zu Gunsten des Minderjährigen § 2351.

2. Mangel der erforderlichen Einwilligung.
 a. Verträge Minderjähriger.
 u. Genehmigung.

§ 108. Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.

Fordert der andere Theil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters.

b. Lediglich vortheilhaft sind insbesondere nicht: die Abschließung gegenseitiger und solcher Verträge, die zwar nicht den Anspruch auf eine Gegenleistung, wohl aber andere Ansprüche gegen den in erster Linie Berechtigten entstehen lassen können (vgl. z. B. Vorb. zu §§ 320—327 Note 1 Abs. 2), ferner der Erwerb von Gegenständen, mit deren Eigenthum oder Besiz rechtliche Nachteile, wie persönliche Verbindlichkeiten oder eine Haftpflicht verbunden ist (vgl. z. B. für ein Grundstück §§ 571 ff., 836 ff., 1108, ferner öffentlich-rechtliche Lasten und Abgaben, bezüglich eines Theeres § 833), die Kündigung eines Darlehens, die ja Fälligkeit auch gegen den Minderjährigen herbeiführt, § 609. — Wegen Erfüllung einer Verbindlichkeit an oder durch den Minderjährigen zu § 362 Note 7 und 8.

c. Ueber die Bestellung des Minderjährigen als Vormund und seine dadurch begründete Haftung vgl. § 1781 Note II. 2.

2. Gesetzlicher Vertreter Titelvorb. vor § 164 Note C. II. In soweit die gesetzliche Vertretung ausgeschlossen (vgl. § 1795 u. daselbst Note I. 2, § 1804) oder beschränkt ist (vgl. §§ 1821 ff.), steht dem Vertreter auch nicht das Recht zu, die Zustimmung zu Rechtsgeschäften des Minderjährigen zu ertheilen oder zu verweigern. Es ist also in Fällen letzterer Art die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormundes, Plegers erforderlich, §§ 1812 ff., 1643, 1821 ff., 1828 ff., 1909 ff.

3. Einwilligung = vorherige Zustimmung §§ 182 ff.

4. Beweislast. Daß Einwilligung ertheilt, ist zu beweisen; ob sie erforderlich, ist Rechtsfrage.

5. Mangel der erforderlichen Einwilligung bei Verträgen §§ 108 bis 110; bei einseitigen Rechtsgeschäften § 111.

6. Willenserklärungen gegenüber einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten § 131.

Vorbemerkung zu §§ 108—110.

1. Die Vorschriften der §§ 108—110 beziehen sich
 - a. nur auf die ohne die erforderliche Einwilligung (§ 107) abgeschlossenen Verträge; war die Einwilligung ertheilt, so bemendet es bei § 107;
 - b. auf alle ohne die erforderliche Einwilligung abgeschlossenen Verträge, einseitige und gegenseitige, auch wenn der Vertrag durch Annahme eines von dem Minderjährigen unter Abwesenden gemachten Vertragsantrags zu Stande gekommen; vgl. indeß die Sondervorschriften zu Note VI der Titelvorb.
2. Die Regelung der §§ 108, 109, 111 kehrt mit gewissen Aenderungen wieder:
 - a. bei Vertretung ohne Vertretungsmacht §§ 177, 178, 180;
 - b. bei Rechtsgeschäften eines Ehegatten ohne die erforderliche Einwilligung des anderen §§ 1396, 1448;
 - c. bei Rechtsgeschäften des Vormundes, des Vaters, der Mutter ohne die erforderliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormundes, Bestandes §§ 1829 ff., 1832, 1643, 1690;
 - d. beim Kaufe seitens eines gesetzlich ausgeschlossenen Käufers § 458.

§ 109. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerruf berechtigt. Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

§. Widerruf des
anderen Theiles.

§ 108. 1. Genehmigung = nachträgliche Zustimmung (§ 184) kann gegenüber dem Minderjährigen oder dem Dritten formlos erklärt und verweigert werden § 182; unter Abwesenden §§ 130 ff.; Rückbeziehung § 184; Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts, des Gegenvormundes §§ 1812 ff., 1643, 1821 ff., 1828 ff.

2. Der Dritte kann, ohne den Vertreter gemäß Abs. 2 zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern, mit der von ihm zu beweisenden Behauptung, daß die Genehmigung erklärt oder verweigert sei, Feststellungs- oder Feststellungsklage erheben.

3. (Abs. 2.) Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung, d. h. zur Erklärung, ob er nunmehr genehmigen wolle, liegt weder in der Anfrage, ob genehmigt ist (vgl. die anderweite Fassung des § 1829 Abs. 2), noch in dem Ersuchen, die erfolgte Genehmigung zu bestätigen (vgl. Nr. 2). Durch die Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung erlangt auch der Dritte sein Widerrufsrecht wieder (§ 109 Abs. 1). Anders, wenn die Einwilligung, d. i. die vorherige Zustimmung (§ 183) des gesetzlichen Vertreters erfolgt war (§§ 107, 108 Abs. 1); diese wird durch die Aufforderung aus § 108 nicht berührt.

4. (Abs. 3.) Für den Fall, daß der Minderjährige inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist (vgl. § 2, 3), ergibt sich aus Abs. 3,

- a. daß die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des nunmehr geschäftsfähig gewordenen Kontrahenten abhängt;
- b. daß die Aufforderung aus Abs. 2 fortan an den Kontrahenten selbst zu geschehen hat;
- c. daß eine vor der Aufforderung diesem gegenüber von dem gesetzlichen Vertreter erklärte Genehmigung oder Verweigerung unwirksam wird;
- d. daß die Genehmigung auch von dem geschäftsfähig gewordenen Kontrahenten nur innerhalb zwei Wochen erklärt werden kann. Ist die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit während des Laufes der Frist eingetreten, so rechnet sie von dem Zeitpunkte des Wirksamwerdens der Aufforderung ab (vgl. § 231).

5. Fristberechnung: §§ 130 f., 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

6. Beweislast für die rechtzeitige Genehmigung trifft den, der solche behauptet.

§ 109. 1. Widerrufsrecht des anderen Theiles.

Die Zulässigkeit des Widerrufs ist die Regel (Abs. 1).

Gegenüber dem Nachweise, daß und wann widerrufen (§§ 130 f., 109 Abs. 1 S. 2).

- a. Einwendung (Abs. 1): daß und wann früher genehmigt (§ 130 f.).
Replik: Unwirksamkeit der dem Minderjährigen gegenüber erklärten Genehmigung gemäß § 108 Abs. 2 (vgl. Note 3 zu § 108).
- b. Einwendung (Abs. 2): Kenntniß (nicht auch Kennenmüssen) der Minderjährigkeit.

Replik: Wahrheitswidrig von dem Minderjährigen behauptete Einwilligung. Duplik: Kenntniß der fehlenden Einwilligung. (Würde Einwilligung behauptet und erwiesen, so fände § 107 Anwendung.)

§. Neumann, Handausgabe des BGB. I. 3. Aufl.

7. Wirksame Erfüllung durch den Minderjährigen.

§ 110. Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte der Minderjährigen.

§ 111. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

2. Der Minderjährige kann auf die zu seinen Gunsten bestehende Verbindlichkeit des anderen Theiles ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht verzichten (§ 107). Solange die unter Abwesenden erfolgte Willenserklärung des Minderjährigen noch nicht wirksam geworden ist, steht ihm das Widerrufsrecht gemäß § 130 zu.

3. Schadenserzatzpflicht des Minderjährigen wegen Vorpiegelung der Volljährigkeit richtet sich nach §§ 823, 828 f.

§ 110. 1. Hauptfälle der Ueberlassung von Vermögensgegenständen sind Gewährung von Taschengeld und Geschenken an Minderjährige. — Zur Ueberlassung von Kindes- und Mündelvermögen mit der Wirkung des § 110 ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in demselben Umfange wie zur Veräußerung erforderlich, (§§ 1644, 1824). — Stillschweigende Ueberlassung genügt und kann z. B. in Befassung des Arbeitsverdienstes in der Hand des Minderjährigen liegen. — Der Grund der Wirksamkeit ist die generelle Ermächtigung; eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit (§§ 112 ff.) tritt nicht ein; deshalb auch keine Prozeßfähigkeit des Minderjährigen hinsichtlich dieser Geschäfte, CPD. § 52.

2. Die Wirksamkeit des obligatorischen Vertrags reicht nicht weiter als die bewirkte Leistung z. B. bei successiver Lieferung und Ratenzahlung.

3. Auch ohne Ueberlassung von Vermögen können die Umstände eine Ermächtigung zu solchen Rechtsgeschäften ergeben, welche die ordnungsmäßige Bethätigung der dem Minderjährigen von dem gesetzlichen Vertreter eingeräumten selbständigeren Lebensstellung, z. B. als Student, mit sich bringt.

4. Aushilfsweise können Ansprüche gegen den Minderjährigen aus der Bereicherung (§ 812) oder gegen den Unterhaltspflichtigen aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 679, 683) begründet sein. Vgl. auch § 1626 Note IV.

§ 111. 1. Einseitige Rechtsgeschäfte vgl. Titelvorbem. vor § 116 Note 2b.

2. Erforderniß der Einwilligung § 107. Wegen der Testirfähigkeit § 2229.

3. Einwilligung ist nur die im Voraus entweder dem Minderjährigen oder dem Anderen gegenüber erklärte Zustimmung, §§ 182 f. Nachträgliche Zustimmung macht das dem § 111 entgegen vorgenommene Rechtsgeschäft nicht wirksam (RG. Jahrb. 21 A 198), wohl aber kann sie die selbständige Wiederholung des Rechtsgeschäfts durch den Vertreter bedeuten. Aehnliche Regelung findet sich in §§ 1398, 1525, 1530 (eheliches Güterrecht, einseitige Erklärung der Ehefrau ohne die erforderliche Einwilligung des Mannes), §§ 1831 Satz 1, 1643, eins. Erklärungen des Vormundes bzw. Vaters ohne die erforderliche Einwilligung des Vormundschaftsgerichts bzw. des Gegenvormundes (§ 1832). Für den Vertreter ohne Vertretungsmacht vgl. § 180.

§ 112. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

4. Zurückweisung „aus diesem Grunde“. — Unverzüglich (§ 121). Diese Regelung wiederholt sich mehrfach: §§ 174, 182, 410, 1160, 1831 f. Auch wenn bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die an sich vorhandene Einwilligung weder in schriftlicher Form vorgelegt, noch auch ihr Vorliegen behauptet worden ist, so muß dennoch eine unverzügliche Zurückweisung erfolgen, wenn gemäß § 111 die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts geltend gemacht werden soll. In § 111 Satz 2 wird nicht vorausgesetzt, daß bei der Geschäftsvornahme das Vorhandensein der erforderlichen Einwilligung ausdrücklich behauptet wird. RG. 50 212.

5. Behauptungs- und Beweislast.

Wer wirksame Vornahme behauptet, hat zu beweisen:

- a. daß die erforderliche Einwilligung vorhanden;
- b. gegenüber dem dem Anderen obliegenden Nachweise, daß unverzügliche (§ 121 Note 5) Zurückweisung Mangels Vorlegung schriftlicher Einwilligung erfolgt ist, daß dem Anderen:

a. die Einwilligung vor oder bei Vornahme des Geschäfts von dem Minderjährigen in schriftlicher Form vorgelegt oder

3. durch den Vertreter Kenntniß von der Einwilligung gegeben war.

(So wohl jetzt auch Pand § 359 Note 2, vgl. mit Note zu § 174).

§ 112. 1. Ermächtigung und Zurücknahme sind formfrei aber ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (FrG. §§ 35 ff., 16) nicht geeignet, die Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen herbeizuführen. Bei Theilung der gesetzlichen Vertretung unter mehrere Personen, insbesondere wenn die Sorge für die Person und das Vermögen in verschiedenen Händen sind, vgl. Eitelvorb. vor § 164 Note C. II 1 d. — Schutz Dritter bei Zurücknahme vgl. zu § 183; bei Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung FrG. § 32. — Unter „Erwerbsgeschäft“ wird jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Thätigkeit verstanden, mag dieselbe in Handel oder Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerkes, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufs, der Landwirtschaft u. s. w. bestehen (Mot.). Auch das Engagement als Schauspieler wird als „Erwerbsgeschäft“ des Künstlers angesehen in RG. 28 278.

2. Die Ermächtigung ist kein bloßer Generalkonsens, sondern gewährt eine ihrem Umfange nach gesetzlich festgesetzte, nicht beschränkbare (arg. ex. 113) Erweiterung der Geschäftsfähigkeit und damit auch der Prozeßfähigkeit, E.P.D. §§ 51 f.; soweit die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen reicht, ist für eine gesetzliche Vertretung kein Raum.

3. Der Umfang der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit ist verschieden, je nachdem der ermächtigende Vertreter (Abf. 1 S. 2) Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund ist (§§ 1643, 1821 f.); erstreckt sich aber stets nur auf Rechtsgeschäfte, welche der, d. i. der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt (vgl. HGB. § 49).

4. Der Erwerb des Kindes durch selbständigen Gewerbebetrieb unterliegt nicht der elterlichen Rückziehung § 1651.

5. Haftung des Kindesvermögens für Schulden des Kindes § 1659.

6. Beginn eines neuen und Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts für den Minderjährigen durch den Vater § 1645, durch den Vormund § 1823.

4. Dienst- und Arbeits-
verträge Minderjäh-
riger.

§ 113. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnisse ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersehen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

§ 113. 1. Die Ermächtigung zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverträgen ist formfrei und gewährt erweiterte Geschäftsfähigkeit und damit Prozeßfähigkeit (C.P.D. §§ 51 f.) in dem im § 113 festgesetzten Umfange. Die Vorschrift wird von der Praxis (vgl. R.G. 27 278) nur auf Gefindedienst und gewöhnliche Arbeitsverhältnisse, nicht auch auf höhere (künstlerische und wissenschaftliche) Berufsausübung bezogen vgl. § 112 Note 1.

2. Der Umfang der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit ist verschieden, je nachdem der ermächtigende Vertreter (Abs. 1 S. 2) Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund ist. Letzteren Falles umfaßt sie nicht die Fähigkeit zur Abschließung eines Vertrags auf längere als einjährige Dienstpflicht (§ 1822 Nr. 7 verglichen mit § 1643). Zu den Dienstverträgen gehört nicht der Lehrvertrag (§ 1822 Nr. 6 u. 7). — Bei Theilung der gesetzlichen Vertretung unter mehrere Vertreter vgl. Titelworb. vor § 164 Note C II d.

Richtigkeit der Konkurrenzklausele, der Handlungsgehilfen und Lehrlinge sowie Betriebsbeamte, Werkmeister oder Techniker zur Zeit ihrer Minderjährigkeit selbst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters unterworfen worden sind, § 68. § 74, GewD. § 133 f (C.G. 3. § 68. Art. 9).

3. Beschränkung der Ermächtigung (z. B. bezüglich Art und Dauer der Dienstverträge, Vorbehalt der Lohnzahlung zu Händen des Vertreters, Ausschließung der Auslegungsregel des Abs. 4) von vornherein und nachträglich (theilweise Zurücknahme) zulässig. Wirksamwerden § 131 Abs. 2 S. 2.

4. Zurücknahme der Ermächtigung. Wirksamwerden § 131 Abs. 2 S. 2, Schutz Dritter vgl. zu § 183. Die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters tritt wieder ein, so daß er aus wichtigen Gründen das sofortige Kündigungsrecht aus § 626, auch gegen den Willen des Minderjährigen, hat.

5. (Abs. 3). Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht kommt nicht gegenüber der Verweigerung durch den Inhaber der elterlichen Gewalt, sondern nur durch den Vormund in Betracht. Sie wird mit der Rechtskraft der Verfügung wirksam FrG. § 53; vgl. auch Abs. 2 (abgedruckt zu § 1357). Sofortige Beschwerde FrG. § 60 Nr. 6. Bei Aufhebung der rechtskräftigen vormundschaftsgerichtlichen Ermächtigung FrG. §§ 22 Abs. 2, 32.

Dem Gegenkontrahenten des Minderjährigen steht kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zu, DLG. 1 384. Seuff. 56 164

§ 114. Wer wegen Geisteschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.

§ 115. Wird ein die Entmündigung aussprechender Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

6. Dienstvertrag §§ 611 ff.; Gesindedienst GB. Art. 95; Schiffsdienste SeemannsD. v. 27. Dezember 1872 §§ 5 f. — Vom 1. April 1903 ab SeemannsD. v. 2. Juni 1902 (RWB. S. 175) §§ 7, 8.

§ 114. 1. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 114 dauert von dem Zeitpunkte des Wirksamwerdens des Entmündigungsbeschlusses bzw. der die vorläufige Vormundschaft anordnenden Verfügung bis zu dem Zeitpunkte des Wirksamwerdens der Aufhebung dieser Maßregeln, vgl. hierzu für die Entmündigung § 6 Note B. II 4 und V 2c, für die vorläufige Vormundschaft § 1906 insbes. Note 6. Ueber die Rechtsstellung des Entmündigten in seiner Entmündigungsache vgl. § 106 Note 4 und § 6 Note B. V 3 — Wegen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit vgl. § 6 Note B. III, § 104 Ziff. 3.

2. Die Gleichstellung der im § 114 erwähnten Personen mit den Minderjährigen betrifft unmittelbar nur die Geschäftsfähigkeit (Titelvorb., insbesondere Note VI), bezieht sich aber nicht auf Vorschriften, die nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf die Vollendung des 21. Jahres, die Volljährigkeit oder die Minderjährigkeit abgestellt sind, z. B. §§ 1305, 1308, 1318, 2247. Wegen der Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen vgl. § 827, bei Geschäftsführung ohne Auftrag § 682.

3. Pflegschaftsanordnung, insbesondere auch die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft aus § 1910 hat keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit, vgl. §§ 1910 f. (RSt. 14 269). Wegen der Prozeßfähigkeit in diesem Falle vgl. CPD. § 53.

§ 115. 1. (Abs. 1.) Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses in Folge einer Anfechtungsklage.

a. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle der Entmündigung, auch auf die wegen Geisteskrankheit Entmündigten (§ 104 Ziff. 3); sie entspricht dem § 613 CPD. a. F. und findet nur Anwendung auf den Fall der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses in Folge Anfechtungsklage, nicht auch auf die Wiederaufhebung der Entmündigung, vgl. § 6 Note B. V.

b. Die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses in Folge der Anfechtungsklage wirkt bezüglich des Entmündigten ex tunc, bezüglich des gesetzlichen Vertreters ex nunc. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Aufhebungsurtheils. CPD. § 672.

c. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Wirksamkeit eines von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfts zwar nicht durch die Thatsache der Entmündigung, aber durch andere Umstände, insbesondere durch das Vorliegen der Thatbestände des § 104 Ziff. 2 oder durch § 105 Abs. 2 ausgeschlossen wird.

III. Beschränkte Geschäftsfähigkeit Entmündigter zc.

1. Den Minderjährigen Gleichgestellte.

2. Fortfall der Voraussetzungen der die Geschäftsfähigkeit beeinträchtigenden Entscheidung.

Zweiter Titel.

Willenserklärung.

2. Fortfall der vorläufigen Vormundschaft.

- a. Kraft Gesetzes eintretende Endigung der vorläufigen Vormundschaft (vgl. § 1908) wirkt in den im § 115 Abs. 2 aufgeführten Fällen bezüglich des Bevormundeten *ex tunc*, bezüglich des Vormundes *ex nunc*. Ist die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses in Folge einer Anfechtungsklage erfolgt, bevor auf Grund der Entmündigung an die Stelle der vorläufigen Vormundschaft eine endgültige Vormundschaft getreten ist (vgl. § 1908 Abs. 2), so sind § 115 Abs. 1 und Abs. 2 während der Dauer der Entmündigung anwendbar. In dem normalen Falle, daß die Aufhebung der Entmündigung nach Einleitung der endgültigen Vormundschaft erfolgt, greift von dem Zeitpunkte der Bestellung des endgültigen Vormundes § 115 Abs. 1 Platz.
- b. Im Falle der Beendigung der vorläufigen Vormundschaft kraft vormundschaftsgerichtlicher Anordnung wegen Wegfalls des Schutzbedürfnisses (§ 1908 Abs. 3) ist § 115 nicht anwendbar.
- c. Bei Aufhebung der Vormundschaftsanordnung im Beschwerdewege vgl. *Frö.* §§ 32, 61 zu § 1906 Note 6 b.

Fortbemerkung zum
zweiten Titel

1. Verhältnis der Ausdrücke „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ vgl. Abschnittsvorb. Note 1 und 2.

2. Arten der Willenserklärungen.

a. Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung.

a. Ausdrückliche Willenserklärung (z. B. §§ 164, 700) bedarf eines Ausdrucksmittels, welches nach der ihm im Verkehre zukommenden Bedeutung die Erklärung unmittelbar enthält (Worte, Schrift, Zeichen, Laute, Körperbewegungen, z. B. Nicken). Mündliche Willenserklärung erfordert § 2238. Auch wo, wie im Grundbuchverkehre (vgl. auch *Handelpolgesetz* v. 5. Juli 1896, §§ 2, 3), schriftliche und ausdrückliche Erklärungen erfordert werden, bedeutet das Erforderniß der Ausdrücklichkeit nicht den Gebrauch bestimmter sich genau an den Gesetzestext anlehrender Worte; vielmehr wird dem Erforderniß auch genügt, wenn die Auslegung der Erklärung den erforderlichen Inhalt ergiebt. *RG.* Jahrb. 21 282. *OVG.* 2 412. — Ausnahme für die Wechselklausel, *WD.* Art. 4.

β. Stillschweigende, d. h. sich aus den Umständen ergebende Willenserklärung durch konfluente Handlungen (vgl. z. B. §§ 144, 151, 164). Verwahrung durch Vorbehalt gegen eine gewisse Auslegung nicht ausgeschlossen, z. B. §§ 341 Abs. 3, 640 Abs. 2; sie ist unwirksam, wenn das Verhalten keine andere Auslegung zuläßt, als diejenige, gegen welche die Verwahrung sich richtet (*protestatio facto contraria*), vgl. § 1253 Abs. 1. Eine nachträgliche Verwahrung ist lediglich aus dem Gesichtspunkt einer einseitigen Deutung zu beurtheilen. — Schweigen ist konfluente Handlung nur, wo Willensäußerung durch Treu und Glauben oder Gesetz geboten, z. B. Schweigen des Käufers als Billigung § 496; Schweigen des Beschenkten als Annahme § 516 Abs. 2; stillschweigende Verlängerung des Mieth- und Dienstvertrags §§ 568, 625; Schweigen des Ehemanns als Einwilligung § 1405; *pro herede gestio* zu § 1943. Vgl. auch zu § 180 Note 4, ferner § 1128. Schweigen als Verweigerung der Genehmigung vgl. § 108 Abs. 2, § 415 im Gegensatz zu § 416. — Nichtausübung des Rechtes, wegen Verzugs zu kündigen, als Verzicht auf das Kündigungsrecht *RG.* *FB.* 1902 S. 69. — Nicht als Willenserklärung kommt der als Folge des Schweigens eintretende Thatbestand der versäumten Ausschlussfrist in Betracht; daher keine Anfechtung der Versäumung wegen Willensmangel. Positive Aus-

nahme für Veräumung der Ausschlagungsfrist durch den Erben Vorbemerkung zum zweiten Titel (§§ 116 ff.).
 § 1956 (1484). Vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 e.

b. Einseitige und zweiseitige Willenserklärung (Vertrag).

2. Beispiele einseitiger Willenserklärungen: Stiftungsgeschäft § 80; Anfechtung § 143; Vollmacht § 167; Ausübung des Wahlrechts §§ 262 ff.; Mahnung § 284; Fristsetzung vgl. Titelvorb. § 186 Note 4 f; Rücktritt vom Vertrage und Kündigung vgl. Vorb. zu §§ 346 ff. Note II, § 349; Aufrechnung § 388; Ausübung des Wieder- und Vorkaufsrechts (§§ 497, 505); Annahme der Anweisung (§ 784); Ausstellung eines Inhaberpapiers (§§ 793 ff., 796); Aufgeben dinglicher Rechte an Grundstücken §§ 875, 928; Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1945. — Zu den Rechtsgeschäften zwischen zwei Personen (S. B. §§ 68, 407) gehören auch die einseitigen Rechtsgeschäfte.

3. Besondere Vorschriften über einseitige Willenserklärungen der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§§ 111, 114), der Bevollmächtigten (§ 174), des Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 180), der Ehefrau bei Verfügungen über eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Ehemanns (§ 1398), des Vaters oder Vormundes ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bzw. des Gegenormundes (§§ 1643, 1831 f.). — Vgl. auch § 1160 Kündigung und Mahnung des Hypothekengläubigers ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes. Alle diese Vorschriften bezwecken den Schutz der Beteiligten gegen die Folgen einseitiger Willenserklärungen, die ihnen ohne ihren Willen aufgedrungen werden, ohne daß sie ihre Rechtsbefähigkeit prüfen können.

Bei Vertragsschließung ist es ohne Weiteres in den Willen der Kontrahenten gestellt, sich nicht mit Personen einzulassen, deren Befugniß zur Abgabe der Willenserklärung Bedenken unterliegt.

Sonstige Vorschriften über einseitige Willenserklärungen vgl. §§ 143, 1403.

7. Zweiseitige Willenserklärung ist der Vertrag bzw. die Einigung, worüber zu §§ 145 ff. zu vgl.

c. Empfangsbedürftige Willenserklärungen und solche ohne bestimmten Empfänger; vgl. §§ 116, 122 f., 130, 143 Abs. 3, 4.

2. Einem Anderen gegenüber abzugeben (empfangsbedürftig) sind, um wirksam zu werden, alle zweiseitigen und die meisten (vgl. unten 3—5) einseitigen Willenserklärungen, insonderheit Mahnung, Kündigung, Aufrechnungserklärung, Rücktritt. — Vertragsannahme ausnahmsweise nicht empfangsbedürftig, §§ 151, 152.

Eine besondere Gruppe bilden diejenigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, aus welchen ein Anderer als der Empfänger unmittelbar ein Recht erwirbt, §§ 123 Abs. 2, 143. Vgl. auch zu § 142 Note III. 2a u. 1, sowie zu § 158 Note 1b a. E. Unmittelbarer Erwerb liegt vor, wenn der Erwerb ohne die Erklärung rechtlich nicht zu Stande gekommen wäre, auch wenn die Erklärung (wie Vollmacht, Genehmigung, Einwilligung) nur zur Ergänzung eines anderen schon vorliegenden oder noch eintretenden Thatbestandes hinzutritt. Fälle unmittelbaren Erwerbes eines Dritten:

1. Verträge zu Gunsten Dritter §§ 328 ff.
2. Bevollmächtigung eines Dritten als Grundlage des Rechtserwerbes eines Anderen § 167.
3. Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft eines Anderen §§ 182, 185 Abs. 1.
4. Schulübernahmevertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldübernehmer befreit den Schuldner § 414.
5. Genehmigung der Schulübernahme befreit den bisherigen Schuldner §§ 415 ff.

I. Willen und Erklärung.
 1. Bewußter Willensmangel.
 a. Geheimer Vorbehalt.

§ 116. Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem Anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.

6. Rechtsgeschäfte eines Gesamtschuldners bezüglich des gesammten Schuldverhältnisses §§ 422 ff.
 7. Eintritt des Erwerbers des vermieteten Grundstücks in die Verpflichtungen des Vermiethers § 571.
 8. Vermögensübernahme, Erbschaftskauf gewährt dem Gläubiger einen neuen Schuldner §§ 419, 2332; vgl. auch § 1088. BGB. § 25.
 9. Mit Abschluß des Kaufes entsteht das Recht zur Ausübung des Vorkaufs § 504.
 10. Mit Abschluß des vermittelten Geschäfts entsteht der Anspruch auf Mätkerlohn § 652.
 11. Rechtsgeschäfte zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner wirken für den Bürgen § 767.
 12. Mit Verzicht des Finders auf sein Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Fundsache geht dieses Recht auf die Gemeinde des Fundorts über § 976.
 13. Der neue Pfandgläubiger tritt mit dem Besitze der Pfandsache in die Verpflichtungen des alten Pfandgläubigers dem Verpfänder gegenüber ein § 1251.
 14. Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils in Folge vertragsmäßigen Verzichts eines anderen Erben auf sein gesetzliches Erbrecht §§ 1935, 2346.
- β. Einem Anderen oder einer Behörde gegenüber abzugeben sind gewisse Verzichts- und Zustimmungserklärungen, z. B. §§ 875, 876, 880, 1168, 1180, 1183, 1726, 1748.
- γ. Einer Behörde gegenüber abzugeben sind z. B. Verzicht auf das Grundstückeigenthum § 928; auf das Fundrecht § 976; auf die elterliche Nuznießung § 1662; Hypothekbestellung für Inhaberschuldverschreibung § 1188; Erklärung der geschiedenen Ehefrau über Namensführung § 1577; Ausschlagung der Erbschaft § 1945; Annahme und Kündigung des Testamentsvollstreckers §§ 2202, 2226. Vgl. ferner die Verzichts- und Annahmeerklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle § 376.
- δ. Weder einem Anderen noch einer Behörde gegenüber abzugeben sind, z. B. Stiftungsgeschäft § 81; Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts § 144; Annahme des Vertragsantrags im Falle der §§ 151, 152; Auslobung § 657; Inhaberschuldverschreibung § 793; Anerkennung der Ehelichkeit § 1598; Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde § 1718; Annahme der Erbschaft § 1943.
3. Wirksamwerden der Willenserklärungen §§ 130—132.
4. Fähigkeit zu rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen (Geschäftsfähigkeit) §§ 104—115).
5. Beurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung CPD. §§ 894 bis 898.

Zu §§ 116—121.

Sonderregelung des Willensmangels bei der Eheschließung §§ 1332 ff.; bei letztwilligen Verfügungen §§ 2078 ff.; für Erbverträge §§ 2281 ff.; Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, bei unterlassener Kundgebung des Vertretungswillens § 164 Abs. 2; Willensmangel des Vertreters und des Vertretenen § 166; Willensmangel des Arbitrators § 318. Beschränkung der Anfechtung § 341 Abs. 2 (vorbehaltlose Annahme der Erfüllung in Unkenntniß des Anspruchs auf die Vertragsstrafe).

§ 117. Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

b. Abgabe der Willenserklärung zum Schein.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 118. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

c. Nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung.

§ 119. Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

2. Unbewußter Willensmangel.
a. Anfechtung wegen Irrthums.

Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

§ 116. 1. Satz 1 bezieht sich auf alle Arten von Willenserklärungen, insbesondere auch auf letztwillige Verfügungen, sofern nicht Sondervorschriften, wie insbesondere bei der Eheschließung, eingreifen. Vgl. Note zu §§ 116—124. — Vgl. JW. 1897 S. 92⁴⁴.

2. Satz 2 betrifft nur empfangsbedürftige Willenserklärungen. Ueber das Verhältniß des geheimen Vorbehalts zum Scheingeschäft vgl. Prot. I S. 96 f. Wer Nichtigkeit behauptet, hat zu beweisen

a. den Vorbehalt des Erklärenden zur Zeit der Erklärung,
b. die Kenntniß (nicht bloß Kennenmüssen) des Anderen.

3. Auf das Motiv des geheimen Vorbehalts (Betrug, böser Scherz vgl. § 118) kommt es nicht an.

4. Bedeutung der Nichtigkeit zu § 139.

§ 117. 1. Da die Nichtigkeit von und gegen Jedermann geltend gemacht werden kann, so steht dem Schuldner die Einrede der Scheinabtretung ohne Nachweis eigenen Interesses zu. — Für den Fall der Anzeige oder Beurkundung der Scheinabtretung vgl. § 409 Note 1.

2. Die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben greifen ein: für das Grundbuchrecht § 892; für den Verkehr mit beweglichen Sachen §§ 932 ff., 1032, 1207; Schutz des Erwerbers einer verbrieften Scheinforderung § 405; Zahlung des Schuldners an den Scheincessionar § 409; Scheinvollmacht §§ 171 f.

3. Fiduciarische Geschäfte, bei welchem der Fiduciar verspricht, das erworbene Recht, sei es überhaupt nicht, sei es nur beschränkt auszuüben, sind von den simulirten verschieden. RG. 2 168 ff., 26 181 (Verkauf einer beweglichen Sache zwecks Sicherung des Gläubigers, Eigenthumsübertragung durch const. possessorium); 24 161, 30 275 (Sicherheitscession); 36 54 (Inkassomandat). Vgl. § 223 Abs. 2, wo ein fiduciarisches Geschäft als solches erwähnt und somit anerkannt wird. Vgl. auch § 313 Note 2d.

§ 118. 1. Wer Nichtigkeit der Willenserklärung auf § 118 stützt, ist beweispflichtig für den Mangel der Ernstlichkeit und das Vorhandensein der Erwartung, daß dieser Mangel nicht werde verkannt werden; vgl. z. B. RG. 8 249 ff.; Schadensersatzpflicht des Erklärenden § 122.

2. Wird die Erwartung, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht werde verkannt werden, nicht erwiesen, so steht der Mangel der Ernstlichkeit der Wirksamkeit der Willenserklärung nicht entgegen, § 116.

§ 119. I. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Irrthums.

Die Anfechtbarkeit wegen Irrthums ist bei allen Arten von Willenserklärungen zulässig (vgl. § 143), sofern die Voraussetzungen der Anfechtung: Beachtlichkeit und Wesentlichkeit des Irrthums vorliegen.

1. Als beachtlicher Irrthum — ohne Unterschied, ob *error facti* oder *juris*, ob entschuldbar oder nicht — kommt nur in Betracht:

- a. Irrthum über den Inhalt der Erklärung: Hat der Erklärende den Inhalt der Erklärung — auf Grund irriger Vorstellungen von demselben — zwar gewollt, hätte ihn aber ohne den Irrthum nicht gewollt, so ist der Wille innerlich anders als er äußerlich erscheint, in Wahrheit also gar nicht so da, wie er für das Rechtsgeschäft erforderlich wäre (Brunß). Beachtlich ist einerseits nur der Irrthum über den Inhalt der Erklärung, andererseits aber der Irrthum über jeden Bestandtheil des Erklärungsinhalts, auch wenn derselbe nicht zu den sog. Essentialien des Geschäfts gehört. Beachtlich ist insbesondere der Irrthum über die Person oder über die Sache, und auf Grund positiver Vorschrift (Abf. 2) der Irrthum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache. Als solche sind in der Rechtsprechung angenommen die Bemittelung eines Bräutigams (vgl. § 1298 Note II. 5), die Zahlungsfähigkeit eines Käufers (DZ. 4 9, vgl. § 321 Note 1, RG. JW. 1901 S. 462¹², DZ. 3 39), die Mietherträge eines Hauses (vgl. § 459 Note 1b), die Brauchbarkeit eines Apparats, die Betriebsfähigkeit einer Bäckerei, die Ertragsfähigkeit einer Fabrik, die Bebaubarkeit eines Grundstücks, die Freiheit von außergewöhnlichen Belastungen eines Grundstücks, vgl. RG. JW. 1901 S. 65¹³.

Auch Irrthum im Beweggrunde kann beachtlich sein, wenn er einen Bestandtheil der Willenserklärung, nicht außerhalb derselben liegende Umstände betrifft. Demnach ist die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichtetrtritts eines Umstandes, durch welche der Erklärende zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden ist, kein beachtlicher Irrthum im Sinne des § 119 (arg. ex. § 2078 Abf. 2, wo dieser Irrthum für lektwillige Verfügungen für beachtlich erklärt wird). Kein beachtlicher Irrthum ist Irrthum in der Kalkulation des Preises, Senff. 56 435, sowie der Irrthum über die unabhängig von dem Willen des Erklärenden eintretenden Rechtswirkungen der Erklärung, vgl. RG. 33 94 f.

- b. Irrthum über die Erklärungshandlung (Verschreiben, Versprechen, Mißverständniß, z. B. Bejahung eines in Frageform gekleideten mißverständlichen Vertragsantrags, Unterschreiben einer Urkunde im Irrthum über den wahren Inhalt) vgl. CPD. § 416, RG. JW. 1901 S. 493.

2. Wesentlicher Irrthum, beurtheilt nach dem subjektiven Maßstabe des Erklärenden und nach dem objektiven Maßstabe der verständigen Würdigung des Falles (§ 119). Dies gilt insbesondere auch für die Fälle des § 119 Abf. 2. (M. Endemann Einf. I S. 307.)

3. Bezieht sich der Irrthum nur auf einen Theil des Geschäfts oder erfolgt die Anfechtung des anfechtbaren Geschäfts nur in Ansehung eines Theiles, so ist die sich ergebende theilweise Richtigkeit gemäß § 139 zu beurtheilen.

II. Sondervorschriften über Irrthum: bei Selbsthülfe § 231; bei Geschäftsführung ohne Auftrag § 686; bei Vergleich § 779; bei Eheschließung §§ 1332 ff.; bei Annahme der Erbschaft § 1949; bei lektwilliger Verfügung §§ 2078 f.; bei Erbvertrag §§ 2281 f.

III. Ausnutzung des Irrthums durch die Gegenpartei.

Auch in den Fällen des die Anfechtung nicht rechtfertigenden Irrthums, sowie nach Ablauf der Anfechtungsfrist kann ein Schadensersatzanspruch wegen unlauterer Ausnutzung des von der Gegenpartei erkannten Irrthums begründet sein, § 123 Note I. 1, 138, 826, DZ. 4 204.

§ 120. Eine Willenserklärung, welche durch die zur Uebermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung.

b. Anfechtung wegen unrichtiger Uebermittlung.

§ 121. Die Anfechtung muß in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgefordert worden ist.

c. Anfechtungsfrist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.

§ 122. Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Er-

3. Schadenshaftung bei Anfechtung wegen ungeländer Ernstlichkeit, Irrtums oder unrichtiger Uebermittlung.

§ 120. Hauptfälle: falsche Bestellung durch Boten (Irrtum des Vertreters § 166 Abs. 1), falsche Uebermittlung durch den Telegraphen (RG. 28 16) oder den Fernsprecher, sei es, daß im letzteren Falle die Uebermittlung durch eine Verkehrsanstalt oder von Partei zu Partei (vgl. § 147 Abs. 1) erfolgt. Bei Benutzung des Fernsprechers von Partei zu Partei kann die falsche Uebermittlung insbesondere darin bestehen, daß durch eine Unterbrechung oder vorzeitige Trennung wesentliche Teile des Gesprächs nicht übermittelt werden. Ein Ferngespräch mit einem falschen Adressaten fällt nicht unter § 120, sondern unter § 119 (Irrtum über die Person). Mißverständnis der zwar richtig übermittelten aber undeutlichen Erklärung fällt nicht unter § 120, sondern unter § 155, sofern nicht etwa § 119 Note 1 b in Frage kommt.

§ 121. 1. Rechtzeitigkeit der Anfechtung. Der Anfechtende hat gegenüber dem Nachweise früherer Kenntnis des Irrtums (§ 119) oder der falschen Uebermittlung (§ 120) die Unverzüglichkeit der Absendung zu beweisen (vgl. Note 6). Die Frist läuft von der tatsächlich erlangten Kenntnis ab, auch wenn ihre Erlangung fahrlässig verspätet ist.

2. Wirksamwerden der Anfechtungserklärung erfordert Zugehen der Erklärung (§ 130). Ist die abgesandte briefliche Anfechtungserklärung verloren gegangen, so muß sie wiederholt werden; für die Rechtzeitigkeit kann aber auf die erste Absendung zurückgegangen werden. — Wegen Anfechtung im Prozesse vgl. § 142 Note 1 3 a und Titelworb. vor § 164 Note B. I. 1.

3. Wirkung der Anfechtung § 142; Anfechtungserklärung § 143; Bestätigung § 144.

4. Ablauf der Anfechtungsfrist ist einzuwenden (Abs. 2).

5. Beginn der Verjährung der durch die Anfechtung entstehenden Ansprüche § 200.

6. „Unverzüglich“. Die Definition des § 121 gilt für alle Vorschriften des BGB. Ob Verschulden vorliegt, bestimmt sich nach dem Maße der im einzelnen Falle aufzuwendenden Sorgfalt §§ 276 ff. Gegenüber dem Nachweise, daß objektiv ein Zögern vorliegt, hat der die Unverzüglichkeit behauptende die Umstände darzutun, welche die Schuldhaftigkeit der Verzögerung ausschließen (vgl. auch § 282). Vgl. RG. 49 392 JW 1901 S. 767, 1902 S. 122; Seuff. 56 437; DZB. 3 349. — Im Gegensatz zu „unverzüglich“ bedeutet „sofort“ objektiv die unmittelbare Zeitfolge ohne Rücksicht auf Verschulden des Zögernden (vgl. § 147 Note 2).

klärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

§ 123. Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

§ 122. 1. Die Schadensersatzpflicht tritt ohne Rücksicht auf Verschulden des Erklärenden ein. — Auf lehtwillige Verfügungen ist § 122 nicht anwendbar, § 2078.

2. „Einem Anderen gegenüber abzugebende Willenserklärungen“ vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2c.

3. Inhalt und Umfang des Anspruchs.

a. Ein Anspruch auf das negative Geschäftsinteresse ist inhaltlos, wenn das Rechtsgeschäft auch unabhängig von den Vorschriften der §§ 118, 119, 120 unwirksam ist, insbesondere z. B. wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Erklärenden. Hier fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen dem Vertrauen auf die Gültigkeit (§ 122) und dem Schaden.

b. Das durch das Erfüllungsinteresse begrenzte negative Vertragsinteresse bestimmt sich nach dem Zeitpunkte, bis zu welchem der Andere auf die Gültigkeit der Erklärung rechnen durfte; nachher keine willkürliche Erweiterung des Anspruchs (arg. ex. Abf. 2).

4. (Abf. 2.) Kennen oder Kennenmüssen des Mangels der Ernstlichkeit (§ 118), des Irrthums (§ 119) oder der unrichtigen Uebersmittlung (§ 120) ist einzuwenden und zu beweisen.

5. Sonderregelung: Anfechtung einer wegen Irrthums anfechtbaren Ehe § 1346.

§ 123. I. Arglistige Täuschung.

1. Der Begriff der arglistigen Täuschung ist weiter als der des strafrechtlichen Betrugs (StGB. § 263); Bereicherungsabsicht und Vermögensschädigung sind nicht erfordert. Es genügt jede vorsätzliche Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums, der kausal für die Abgabe der Willenserklärung ist, zur Anfechtung; indeß genügt nicht schon die Verheimlichung der der einen Partei bereits bei Abschluß des Vertrags innewohnende Absicht, den Vertrag nicht zu erfüllen, zur Anfechtung wegen Betrugs, wenn nicht besondere Umstände, z. B. dieser Absicht entsprechende Maßnahmen vorliegen, RG. 48 282. — Unlautere Ausnutzung eines bestehenden Irrthums vgl. § 119 Note III. Bei theilweiser Anfechtung bzw. Anfechtbarkeit vgl. § 130.

2. (Abf. 2 S. 1.) Schutz des gutgläubigen Empfängers einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (Titelvorb. Note 2c). Vertreter und Vertretener stehen zu einander nicht im Verhältnisse von Dritten, § 166. — Ist die Anfechtung wegen Täuschung in Folge der Gutgläubigkeit des Erklärungsempfängers ausgeschlossen, so kann diesem gegenüber noch Anfechtung wegen Irrthums nach § 119 möglich sein.

§ 124. Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Ver-

3. (Abs. 2 S. 2.) Anfechtbarkeit gegenüber dem schlechtgläubigen Dritten.

a. Diese Anfechtung kommt nur in Betracht, wenn die Erklärung dem Erklärungsempfänger gegenüber nicht anfechtbar ist. Ist die Erklärung diesem gegenüber anfechtbar und angefochten, so tritt Nichtigkeit auch dem Dritten gegenüber ein (§ 142).

b. Unmittelbarer Rechtserwerb eines Anderen als des Erklärungsempfängers. Vgl. hierzu Titelvorb. 2 c α Abs. 2.

c. Die Wirkung der Anfechtung (vgl. Anfechtungsgegner § 143 Abs. 2) ist Nichtigkeit der Erklärung, „soweit“ der Dritte aus der Erklärung ein Recht erworben hat. Einfluß solcher theilweisen Nichtigkeit § 139.

II. Drohung. (Vgl. auch StrGB. §§ 240, 253.)

1. Jede Drohung (nicht nur metus non vani hominis) bewirkt Anfechtbarkeit (§ 142), wenn der Wille des Erklärenden widerrechtlich durch die Drohung bestimmt worden ist. Gleichgültig ist, ob die Drohung durch Worte oder Thatlichkeiten erfolgte. Ein Zwang zur Willenserklärung durch körperliche Ueberwältigung (vis absoluta) bewirkt schlechthin Nichtigkeit, weil die Selbstbestimmung ausgeschlossen ist (Not.).

2. Widerrechtlichkeit der Drohung liegt z. B. nicht in der Androhung der Beschränkung auf den Pflichttheil, nicht in der Klageandrohung als solcher; anders bei Androhung bloßstellender Klagebehauptungen. Drohung mit der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit RG. 17 214. Drohung mit materiellen Nachtheilen, z. B. mit Schädigung des Credits RG. JW. 1900 S. 418²⁰. Drohung mit dem Strafrichter, um den widerstrebenden Willen des Anderen zu überwinden RG. JW. 1900 S. 791¹⁷. — Nicht widerrechtlich ist die Androhung, sich seines Rechtes gesetzmäßig bedienen zu wollen, RG. Seuff. 55 250.

3. Die Person des Drohenden ist gleichgültig. Auch die Drohung eines Dritten begründet Anfechtbarkeit, selbst wenn der Empfänger der Willenserklärung gutgläubig war.

4. Kaufalzusammenhang zwischen Drohung und Abgabe der Willenserklärung ist erforderlich. Der Erklärende muß durch die Drohung zur Willenserklärung bestimmt sein.

III. Gemeinschaftliches für Täuschung und Drohung.

1. Sonderregelung bezüglich Täuschung und Drohung bei der Eheschließung §§ 1334 f.

2. Neben dem Anfechtungsrechte können begründet sein:

a. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff., 826, 249, 251; Haftung des Geschäftsherrn § 831.

b. Bereicherungsanspruch aus § 852 Abs. 2.

Diese Ansprüche werden namentlich nach Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 124) von Bedeutung und begründen die unverjährbaren Einreden auf Befreiung von der durch Täuschung oder Drohung erlangten Verbindlichkeit (§§ 821, 853).

3. Bei Rechtshandlungen, zu deren Thatbestand ein gewolltes Thun gehört (Abschnittsvorb. Note 4 c sowie der Vorschriften zu III 2), kann die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Täuschung und Drohung in Frage kommen. Bei Veräumung einer Ausschlussfrist ist mehrfach § 203 Abs. 2 anwendbar. Vgl. hierüber Titelvorb. vor §§ 186 ff. Note 4 e.

jähung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.

§ 125. Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

§ 124. 1. Anfechtungsfrist. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Frist ist Ausschlußfrist, vgl. hierüber Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Beweislast für den früheren Beginn liegt dem Anfechtungsgegner, für die innerhalb der Frist erfolgte Anfechtung bzw. für die Voraussetzungen der Rechtzeitigkeit in den Anwendungsfällen der §§ 203 (höhere Gewalt), 206 (Geschäftsfähigkeitsmangel des Anfechtungsberechtigten), 207 (Erbfall) dem Anfechtungsberechtigten ob.

3. Sonderregelung: für Ehe §§ 1339 f.; Erbchaftsannahme und Ausschlagung § 1954; Testamentsanfechtung § 2082; Erbvertrag § 2283; Arbitrium boni viri §§ 318 f.

§ 125. I. Allgemeines.

1. Prinzip der Formfreiheit.

Für ein Rechtsgeschäft ist eine besondere Form nur erforderlich, wenn sie durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist. Dies ist namentlich auch für den Widerruf und die Aufhebung formalisierter Rechtsgeschäfte zu beachten. Vgl. z. B. § 2253 (Widerruf eines Testaments); §§ 1770, 2290, 2351 (Aufhebung der Annahme a. R., des Erbvertrags, des Erbverzichts). Wegen der Aufhebung eines Vertrags über Grundstücksübereignung, vgl. § 313 Note 2c.

Nachträgliche Aenderung eines formalisirten Vertrags ist als theilweise Aufhebung und neue Vertragsschließung zu beurtheilen und als letztere dem Formmange zu unterstellen, vgl. auch OLG. 4 208.

In der Geltendmachung des Formmangels liegt an sich keine Arglist. Die Schadenserzugsansprüche für Aufwendungen, die durch Vertrauen auf die Vertragstreue der anderen Partei veranlaßt sind, können nur nach Maßgabe der §§ 823 ff. geltend gemacht werden. Unter Umständen kann der Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen aus § 670 in Frage kommen, z. B. wenn der vertragstreue Kontrahent als Beauftragter des anderen Theiles die notariellen Entwürfe bestellt hatte; vgl. auch RG. JW. 1901 S. 313²⁶.

2. Leistungen, welche auf Grund eines formnichtigen Rechtsgeschäfts, aber in Erwartung der Nachholung der Form oder Heilung des Formmangels bewirkt sind, können nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. zurückgefordert werden. Vgl. § 812 Note III 3h, § 814 Note 1.

3. Die materiell-rechtlichen Vorschriften des BGB. finden ihre Ergänzung in formellen Vorschriften der G.D. §§ 29 f. und sonstigen das Verfahren betreffenden Gesetzen.

4. Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts für die Beurkundung prozeßualer Rechtsgeschäfte, insbesondere der Prozeßvergleiche, wird durch die Vorschrift PrO. § 167, wonach die Amtsgerichte für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zc. zuständig sind, nicht berührt. Die von dem Prozeßgericht oder von dem beauftragten Richter in Gemäßheit der G.D. bewirkte Beurkundung genügt dem Erfordernisse gerichtlicher Beurkundung bezüglich solcher Abreden, die als Bestandtheil des Prozeßvergleichs anzusehen sind, selbst wenn es sich um die Erklärung eines am Prozeß nicht beteiligten Dritten handelt; vgl. G.D. § 794 Nr. 1. (R.Rom.-Bericht z. G.D. S. 65 f.) — Die Beurkundung ist erst abgeschlossen mit der

Vollziehung des Protokolls durch Richter und Gerichtsschreiber. *OB.* I 238, 2 213, *RS.* 48 183, *ZW.* 1901 S. 474, *Seuff.* 56 481.

§ 125.

Form der Rechtsgeschäfte.

5. Für Blinde, sonstige Gebrechliche und Analphabeten *cc.* bestehen keine Sondervorschriften. Für Testamentserrichtung vgl. §§ 2243 f.

6. Auch für das Handelsrecht gelten die Formvorschriften des *OB.*, soweit nicht im Einzelnen Sondervorschriften eingreifen, vgl. *OB.* §§ 350, 351.

7. Vorverträge. Materielle Zulässigkeit Note 2 b zu §§ 306 ff.

Die Formulierung, daß der die Verpflichtung zur Abschließung eines formalisirten Vertrags begründende Vorvertrag (*pactum de contrahendo*) denselben Formvorschriften wie der endgültig abzuschließende Vertrag unterliegt, geht zu weit.

a. Der obligatorische Vertrag auf Abschließung eines Leistungsgeschäfts steht nicht unter denselben Regeln, wie das Leistungsgeschäft, durch welche die gewollte Rechtsänderung selbst unmittelbar herbeigeführt wird. Vgl. namentlich über das Verhältnis des obligatorischen Vertrags zu dem sachenrechtlichen Leistungsgeschäft *RS.* 48 133, *ZW.* 1901 S. 382.

b. Der Vorvertrag auf Abschließung eines formalisirten Konsensualvertrags erfordert dieselbe Form, wie der endgültig abzuschließende Konsensualvertrag, wenn das Gesetz ohne Erfüllung des Formerfordernisses eine Gebundenheit des Willens überhaupt nicht will, nicht aber in den Fällen, wenn von der Erfüllung der Form nicht das Schuldverhältnis überhaupt, sondern nur eine besondere Gestaltung des obligatorischen Verhältnisses nach dem Gesetze abhängig ist, vgl. Windscheid II § 310, *RS.* 14 93, 43 139. Nach dieser Richtung ist der Wille des Gesetzes aus dem Grunde und dem Zwecke der einzelnen Formvorschrift zu ermitteln. Es wird deshalb z. B. die formlose Verpflichtung zur Wechselausstellung und zur Ertheilung eines abstrakten Schuldversprechens zuzulassen sein. Vgl. auch zu §§ 780 ff.

c. Ueber einen formlosen Vorvertrag bei rechtsgeschäftlich bestimmter Form vgl. Note III 1.

II. Gesetzlich vorgeschriebene Form.

1. Der Formzwang erstreckt sich auf alle Theile des Rechtsgeschäfts, also auch auf Nebenabreden. Theilweise Nichtigkeit § 139.

2. Der Formzwang erstreckt sich nicht auf die Bestätigung des ansehbaren Geschäfts § 144 (wohl aber des nichtigen Geschäfts § 141); die Vollmacht § 167, die Zustimmung § 182. — Für den Grundbucheintrag vgl. indeß *OB.* §§ 29 f. — Wegen der Aufhebung von formalisirten Rechtsgeschäften vgl. zu I 1.

3. Die Regel ist, daß der Mangel der gesetzlichen Form Nichtigkeit bewirkt; es kann also aus dem formlosen Geschäft auch nicht auf Vollziehung der Form geklagt werden, *RS.* 50 48 *ZW.* 1902 S. 123.

Ausnahmen von der Regel:

a. Heilung des Formmangels durch Erfüllung.

Vertrag über Grundstücksveräußerung § 313; Schenkung unter Lebenden und von Todeswegen §§ 518, 2301; Bürgschaft § 766. Vgl. auch § 1154 Abs. 2 Hypothekenabtretung. In diesen Fällen bewirkt Erfüllung auch ohne Kenntniß von der Nichtigkeit wegen Formmangels die Heilung. Wegen Rückforderung der Leistung in anderen Fällen vgl. § 814 Note 1.

b. Beschränkte Aufrechterhaltung des Mieth- und Pachtvertrags §§ 566, 581 Abs. 2.

c. Sonderregelung für die formnichtige Ehe § 1324 Abs. 2 und dajelbst Note II. — Bezüglich des Lehrvertrags vgl. *OB.* § 79; *GenD.* §§ 126 b, 127 d f.

III. Rechtsgeschäftlich vorgeschriebene Form.

1. § 125 S. 2 ist lediglich Auslegungsregel und betrifft sowohl den Fall, daß in einem Rechtsgeschäfte für spätere mit demselben in Verbindung stehende Rechtsgeschäfte (z. B. in einem Miethvertrage für die Kündigung oder Verlängerung) als auch solche Fälle, in denen durch sog. Vertragsbedingungen, Reglements und dgl. eine gewisse Form vorgeschrieben wird.

§ 125.

Form der Rechtsgeschäfte.

Die Abrede wird häufig nur eine Beweisficherung bezwecken (z. B. Kündigung durch eingeschriebenen Brief), ohne eine anderweit erfolgte Erklärung als nichtig erklären zu wollen. Der Umfang und die Wirkungen des Formzwanges richten sich nach dem Vertragswillen. Die Formabrede kann durch formlose, selbst stillschweigende Gegenabrede, die indeß erwiesen werden muß und z. B. in dem formlosen Abschlusse des Vertrags oder eines Vorvertrags liegen kann, aufgehoben werden. Die Hinzufügung formloser Nebenabreden insbesondere kann zugleich die stillschweigende Außerkraftsetzung der Formvereinbarung für dieselben bedeuten.

2. Vereinbarung einer Form seitens der über einen bestimmten Vertrag unterhandelnden Parteien § 154.

IV. Abreden neben einem beurkundeten Vertrage.

1. Für den beurkundeten Vertragsinhalt freiten die Vermuthungen (vgl. RG. JW. 1901 S. 93³⁹):

- a. daß der beurkundete Vertrag das schließlich Vereinbarte vollständig enthält;
- b. daß Abreden, die nicht unmittelbar vor oder bei der Beurkundung getroffen sind, von den Parteien wieder fallen gelassen sind.

Der Wille der Parteien aber, daß die Abreden fortgelten sollten, kann durch Umstände aller Art, insbesondere auch aus dem nachträglichen Verhalten der Parteien erwiesen werden. RG. JW. 1901 S. 93³⁹, 458⁴.

2. Die Thatbestände der §§ 116 ff., insbesondere die Scheinabrede des § 117 sind nicht als Nebenabreden, sondern als Umstände zu beurtheilen, welche die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit auch der in formalisirter Form abgegebenen Willenserklärung begründen können.

3. Nebenabreden.

a. Neben einem kraft Gesetzes formalisirten Vertrage sind Nebenabreden, die der erforderlichen Form entbehren, nichtig. Es liegt deshalb theilweise Nichtigkeit des Vertrags vor. Gemäß § 139 ist der Einfluß derselben auf den Bestand des ganzen Vertrags zu beurtheilen. Vgl. RG. JW. 1901 S. 169²⁷, DLG. 4 207.

b. Neben einem durch rechtsgeschäftliche Festsetzung formalisirten Vertrage gilt dasselbe, wie zu a; indeß ist der Nachweis zulässig, daß die Formabrede in Ansehung der Nebenabreden ausdrücklich oder stillschweigend außer Kraft gesetzt ist, vgl. Note III 1.

c. Neben einem, ohne gesetzlichen Zwang oder rechtsgeschäftliche Bestimmung formalisirten Vertrage sind die Nebenabreden nicht deshalb unwirksam, weil sie nicht formalisirt sind. Ueber die Behauptungs- und Beweislast vgl. zu I u. RG. JW. 1901 S. 357⁹.

V. Internationales Privatrecht. GS. Art. 11.

VI. Zusammenstellung der gesetzlichen Formvorschriften des BGB.

1. Gesellschaftliche Schriftform § 126.

a. Doppelseitige Schriftform ist erfordert für den über Jahresdauer hinaus geschlossenen Mieth- und Pachtvertrag §§ 566, 581 Abs. 2; Nichtbefolgung bewirkt Gültigkeit auf unbestimmte Zeit.

b. Einseitige Schriftform erfordern:

Stiftungsgeschäft § 81;

Zustimmung der Vereinsmitglieder zu Beschlüssen außerhalb der Mitgliederversammlung §§ 32, 33;

Verprechen einer Leibrente § 761;

Bürgschaftserklärung § 766; indeß HGB. §§ 350, 351;

Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß, welches nicht auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt wird §§ 780 ff., indeß HGB. §§ 350, 351;

Anweisung, ihre Annahme und Uebertragung §§ 783, 784, 792;

Abtretung der Hypothekensforderung vgl. § 1154 Abs. 1 und Abs. 2;

die Quittung § 368;

die Mittheilung von der Schuldübernahme beim Grundstücksverkauf § 416;

das eigenhändige Testament §§ 2231 Nr. 2, 2267.

2. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung (§ 128) erforderlich für:
 Vertrag über das gegenwärtige Vermögen oder einen Bruchtheil desselben § 311.

§ 125.
 Form der Rechtsgeschäfte.

Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder den Pflichttheil § 312.

Grundstücksveräußerung § 313.

Grundstücksverkauf vgl. Vorb. zu §§ 504 ff. Note I 1b.

Schenkungsverprechen einschließlich des Schenkungsweife erteilten Schuldsversprechens und Schuldanerkenntnisses § 518 (von Todeswegen § 2301).

Verzichtvertrag eines antheilsberechtigten Abkömmlinges mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Abkömmlingen bezüglich seines Antheils am Gesamtgute § 1491.

Vertrag auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1492.

Bereinbarung über Anrechnung der Abfindung für den Verzicht auf den Antheil am Gesamtgute § 1501.

Zustimmung des einen Ehegatten zu gewissen Geschäften, welche der andere über den Antheil eines Abkömmlinges an der fortgesetzten Gütergemeinschaft vornimmt §§ 1516 ff.

Antrag und Einwilligungserklärungen bei der Ehelicheitserklärung § 1730.

Einwilligungserklärungen bei Annahme an Kindesstatt § 1748.

Vertragsmäßige Verfügung des Miterben über seinen Antheil § 2033.

Anfechtungserklärung des Erblassers bez. des Erbvertrags § 2282.

Zustimmung des anderen Vertragstheils zur testamentarischen Aufhebung eines im Erbvertrag angeordneten Vermächtnisses durch den Erblasser § 2291.

Rücktritt vom Erbvertrage § 2296.

Erbverzichtsvertrag und Aufhebung desselben §§ 2348, 2351.

Verzichtsvertrag über testament. Erbrecht oder Zuwendungen zc. § 2352.

Erbkauf und sonstige Erbschaftsveräußerung §§ 2371, 2385.

3. Verträge, bei denen die Vertragserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder Notar abgegeben werden müssen (§ 128 Note 2):

Auslassung des Grundstücks oder Bestellung des Erbbaurechts §§ 925, 1015.

Ehevertrag § 1434.

Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1750, 1770.

Erbvertrag und Aufhebung desselben durch Vertrag §§ 2276, 2290.

4. Öffentliche Beglaubigung (§ 129) erforderlich für:

Anmeldungen zum Vereinsregister § 77.

Benachrichtigung öffentlicher Kassen von der Abtretung einer Gehaltsforderung der Beamten zc. § 411.

Ehe-Anfechtungserklärung nach dem Tode des anderen Ehegatten § 1342.

Verzicht des antheilsberechtigten Abkömmlinges auf seinen Antheil am Gesamtgute § 1491.

Einseitige Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten § 1492.

Anträge auf Eintragung in das Güterrechtsregister § 1560.

Erklärungen über die Namensführung der geschiedenen Ehefrau § 1577.

Ehelicheitserklärung nach dem Tode des Kindes § 1597.

Verzicht auf die elterliche Nutznießung §§ 1662, 1686.

Erklärungen zur Namenänderung des unehelichen Kindes § 1706.

Ausschlagung der Erbschaft und Bevollmächtigung hierzu § 1945.

Anfechtung der Erbschaftsannahme und Ausschlagung; Bevollmächtigung hierzu § 1955.

Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten § 2198.

5. Öffentliche Beglaubigung kann verlangt werden für:

das negative Schuldanerkenntniß bei abhanden gekommenem Schuldscheine § 371;

Gesetzlich vorgeschriebene Schriftform.

§ 126. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

die Urkunde über die Abtretung einer Forderung oder eines Rechtes §§ 403, 413, (für Hypothek) 1154;
das Nießbrauchsinventar § 1035;
das Inventar über das eingebrachte Gut § 1372;
das Inventar bei der Errungenschaftsgemeinschaft § 1528;
die Einwilligungserklärung des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben § 2120;
das Erbschaftsinventar des Vorerben § 2121;
das Vermögensverzeichnis des Testamentsvollstreckers § 2215.

6. Sonderregeln für:

die sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte des Liegenschaftsrechts §§ 873 ff.;
die Eheschließung §§ 1317 ff.;
die Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1741, 1770;
die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde §§ 1718, 1720;
die Testamenterrichtung §§ 2229 ff.;
die eidesstattliche Versicherung zwecks Ertheilung des Erbscheins §§ 2353 ff., 2356.

VII. Sonstige reichsrechtliche Formvorschriften finden sich mehrfach, so

1. für den Lehrvertrag, in *HGB.* § 79 und *GewD.* §§ 126 b, 127 d, 127 f, 150 *Riff.* 4a;
2. für den Wechsel vgl. *WD.* Artt. 4, 11, 21. — Wechselprotest Art. 87;
3. für das Recht der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien vgl. *HGB.* §§ 181, 182, 189, 222, 252, 259; 320 *Abf.* 3, 321, 323;
4. im Genossenschaftsgesetz §§ 5, 15, 47, 65, 76;
5. im *Ges. betr. die Ges. m. b. H.* §§ 2, 15, 17, 21, 27, 47 ff.;
6. im *Bankdepotgesetze* v. 5. Juli 1896 Ermächtigung zur Rückgewähr der hinterlegten Werthpapiere in genere (§ 2), Verzicht auf Uebersendung des Stückeverzeichnisses (§ 3);
7. in der *CPD.* § 80 (schriftliche Vollmacht), § 795⁵ (vollstreckbare Urkunden), § 853 (Schiedsvertrag);
8. im *Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen* v. 12. Mai 1901 §§ 9, 17.

§ 126. 1. Gesetzliche Schriftform.

Der gesetzlichen Schriftform entsprechen die vollbeweisenden Privaturkunden des § 416 *CPD.* Anfechtung wegen Irrthums bei Vollziehung in Annahme unrichtigen Inhalts § 119 *Note* I. 1 b. — Anwendungsfälle gesetzlicher Schriftform vgl. § 125 *Note* VI. 1.

Erfordernisse sind

1. Niederlegung des Erklärungsinhalts in der Urkunde. Eigenhändige Niederschrift desselben nur für das holographische Testament erforderlich § 2231. Ein bestimmter Erklärungsinhalt ist nicht vorgeschrieben. Es ist genügend, wenn die Auslegung der Erklärung den erforderlichen Inhalt ergibt. Hierbei ist es nicht ausgeschlossen, für die Auslegung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu benutzen. Vgl. *DRG.* 4 210. Es kann somit auch auf Anlagen, Briefwechsel zc. Bezug genommen werden. Vgl. auch *Zitelvorb.* *Note* 2 a a und § 157 *Note* 1.

§ 127. Die Vorschriften des § 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Zur Wahrung der Form genügt jedoch, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen

3. Rechtsgeschäftlich bestimmte Schriftform.

2. **Eigenhändige Unterzeichnung**
 - a. durch eigenhändige Namensunterschrift.
 - α. **Namensunterschrift**, d. i. handschriftliche Herstellung. Nicht genügend ist Stempel, Zettmille, Schreibmaschinenschrift, selbst wenn vom Aussteller hergestellt. Ausnahme: Zulässigkeit mechanischer Vervielfältigung bei Schuldverschreibung auf den Inhaber § 793 (vgl. auch § 1195 S. 2), HGB. §§ 181 (Aktien), 426 Ziff. 9 (Frachtbrief).
 - β. **Namensunterschrift**. Der Name (vgl. zu § 12) muß ausgeschriebene sein; bloße Abkürzungen (Anfangsbuchstaben) genügen nicht. DR. 60 328. Ebenfalls andere Bezeichnungen der Person, wie „dein Vater“, „der Landgerichtspräsident“ etc. Die Unterzeichnung muß „durch Namensunterschrift“, nicht notwendig durch die Unterschrift des eigenen Namens des Ausstellers erfolgen, so kann insbesondere der Bevollmächtigte mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnen. RG. 50 51 JW. 1902 S. 123, ferner DRG. 2 389, 3 350 gegen 2 51 (Senff. 56 233). Dasselbe wird für die von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht sowie für die von dem gesetzlichen Vertreter abgegebene Unterschrift zu gelten haben. Wegen der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten HGB. §§ 51, 57. Die Verwendung eines angenommenen falschen Namens oder eines Pseudonyms, des Vor- oder Zunamens macht die Unterschrift nicht wirkungslos, wenn die Identität des Ausstellers genügend festzustellen ist. Kaufmännische Firmenzeichnung HGB. §§ 17 ff.
 - γ. **Namensunterschrift**. Die Unterschrift muß den Text decken und abschließen. Nachträgliche Aenderung oder abdegemäße Blanquetausfüllung nicht ausgeschlossen, RG. 27 269, 36 241, vgl. aber auch RG. Jahrb. 22 A S. 129. — Wechselannahme vgl. WD. Art. 21 Abs. 3.
 - δ. **Eigenhändige Unterschrift**, d. h. eigenhändige Unterschrift des Ausstellers. Aussteller ist wer sei es im eigenen, sei es in fremdem Namen die in der Urkunde enthaltene Erklärung selbst abgibt, und nicht derjenige, in dessen Namen sie abgegeben ist und für oder gegen welchen sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll vgl. RG. Jahrb. 24 A 78. Der Aussteller darf sich zur Vollziehung nicht der Hand eines Anderen bedienen. RG. 50 55. Ueber die Frage, mit welchem Namen von dem Vertreter zu unterzeichnen ist, vgl. zu β.
 - h. durch eigenhändiges gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen. Vgl. § 129, FrG. §§ 167 ff., 183, 191.
 - e. Vermutung für die Echtheit des Textes bei Echtheit der Unterschrift oder notariell oder gerichtlich beglaubigtem Handzeichen OGD. § 440 Abs. 2.
 3. Nicht erforderlich ist Angabe von Ort und Tag der Ausstellung. Ausnahmen für das holographische Testament § 2231.
- II. **Schriftform für Verträge**.
 1. Die hier (Abs. 2) geregelte zweiseitige Schriftlichkeit ist nur für Mieth- und Pachtvertrag (§§ 556, 581 Abs. 2) angewendet, sonst wird nur einseitige Schriftlichkeit für das Versprechen erfordert (vgl. zu § 125 Note VI. 1b).
 2. Vertragsunterzeichnung auf mehreren zur Auswechslung bestimmten Urkunden genügt; als solche sind die Urschriften von Telegrammen nicht zu erachten (RG. JW. 1900 S. 420²⁶, aber auch RG. 46 243), wenn Vertragschluß durch Telegramm oder durch Briefwechsel, sofern letzteren Falles nicht zugleich etwa der Formvorschrift des § 126 entsprochen wird (vgl. § 127 Note 2), nur für die rechtsgeschäftlich, nicht auch für die gesetzlich bestimmte Schriftform in § 127 nachgelassen ist.
 3. Aushängung der unterzeichneten Urkunde ist zur Vertragsschließung nicht erforderlich, wohl aber zum Wirksamwerden, vgl. § 130 und RG. 46 243.

ist, telegraphische Uebermittlung und bei einem Vertrage Briefwechsel; wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

4. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

§ 128. Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird.

5. Öffentliche Beglaubigung.

§ 129. Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Wird die Erklärung von dem Aussteller mittelst Handzeichens unterzeichnet,

§ 127. 1. Telegraphische Uebermittlung. Nicht erforderlich ist Unterzeichnung der Aufgabeschrift durch den Absender, wenn nur erwiesen wird, daß das Telegramm von ihm herrührt (Prot. I S. 101).

2. Briefwechsel: Erforderlich eigenhändiger Unterschrift (§ 126) richtet sich nach der Verkehrsauffassung. Die den Vertragsschluß herbeiführenden Schreiben brauchen nicht gleichlautend zu sein (vgl. § 126), wenn sie nur inhaltlich die Willensübereinstimmung der Parteien ergeben. Für einseitige Willenserklärungen bleibt § 126 Abs. 1 maßgebend.

3. Wirksamwerden der Fernerklärung §§ 130 ff.

4. Für die gesetzlich bestimmte Schriftform vgl. § 126 Note 11. 2.

§ 128. 1. Erforderlich ist die Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen, d. h. die Aufnahme der Erklärungen durch Gericht oder Notar; die bloße Unterschriftsbeugung (§ 129) ist nicht genügend. Die Beurkundung des gegenseitigen Austausches des Vertragsantrags und der Annahmeerklärung ist regelmäßig nicht erforderlich. Ausnahmen s. Note 2. Den Austausch der beiderseitigen Willenserklärungen hat zu beweisen, wer ihn behauptet. Gegenüber dem Umstande, daß die beglaubigte Erklärung dem anderen Theile zugegangen ist, ist mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung regelmäßig die Behauptung, daß dies nicht mit dem Willen des Erklärenden geschehen, zu beweisen. Der Antrag muß un wirksam zu werden dem anderen Theile zugehen (§ 130); für die Annahmeerklärung greift § 152 ein.

2. Ist Vertragsschließung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder Notar erforderlich (vgl. Zusammenstellung § 125 Note VI 3), so muß die Vertragsschließung selbst (Antrag und Annahmeerklärung bzw. die Erklärung der Parteien, daß sie den Vertrag schließen) beurkundet sein. Diese Vertragsform schließt an sich Vertretung nicht aus; der Vertretene wird durch seinen Vertreter repräsentirt. Des auch bei Vertretung ohne Vertretungsmacht und nachträglicher Genehmigung gemäß § 177, vgl. RG. Jahrb. 22 146 (Auslassung), ferner über die Fälle unzulässiger Vertretung Titelvorb. vor § 164 Note F.

3. Die Vorschrift des § 128 regelt unmittelbar und zwingend nur die gesetzlich vorgeschriebene Beurkundung von Verträgen. Sie findet aber auch dispositive Anwendung, wenn die Beurkundung ohne gesetzlichen Zwang erfolgt, vgl. zu § 152.

4. Zuständigkeit und Verfahren. FrG. Zehnter Abschnitt. „Gerichtliche und notarielle Urkunden“. §§ 167 f. S. oben im Gesetzestext hinter § 129.

5. Beglaubigung durch Konsuln vgl. Ges. betr. die Organisation der Bundeskonsulate zc. v. 8. November 1867 § 16, abgedruckt 3 286. Vgl. ferner KonfGG. v. 7. April 1900 § 7, abgedruckt 3 291.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Bestimmung, daß nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen. GG. Art. 141.

so ist die im § 126 Abs. 1 vorgeschriebene Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend.

Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt.

FG. Zehnter Abschnitt.

Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§ 167. Für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sowie für die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens sind die Amtsgerichte zuständig.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift sind ausser den Notaren die Amtsgerichte zuständig. Das Gleiche gilt für die Auf-

§ 129. 1. Die öffentliche Beglaubigung setzt (vgl. § 126) nur eigenhändige Unterzeichnung durch Namensunterschrift oder Handzeichen voraus. Der Erklärungsinhalt kann auch von einem Dritten geschrieben oder mechanisch hergestellt sein.

2. Eine einer Behörde, insonderheit dem Gerichte gegenüber, in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung, kann auch zu Protokoll der Behörde erfolgen, sofern sie zur öffentlichen Beglaubigung zuständig ist.

3. Ueber den Fall nachträglicher, d. h. nach erfolgter Unterschriftsbeglaubigung erfolglicher Veränderung des Urkundentextes vgl. RG. Jahrb. 22 A 125.

4. Von der „öffentlich beglaubigten Urkunde“, deren reichsrechtliche Erfordernisse hier geregelt sind, sind zu unterscheiden die „öffentlichen Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbezugsnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind“. C.D. § 415. — Vgl. §§ 1718, 1720, 2356. C.D. § 29.

5. Vgl. § 128 Note 4 u. 5.

6. Landesgesetzgebung.

<p>Preussen</p> <p>—</p> <p>—</p> <p>—</p>	<p>Zuständigkeit zur Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Artt. 31 ff. Ges. üb. d. freiwillige Gerichtsbarkeit. Dorfgerichte u. dgl. als Urkundspersonen Artt. 104 ff. ebenda. A.G. 3. BGB. Art. 68 (Erklärungen über den Familiennamen). Dessenliche außergerichtliche Urkunden §§ 127 ff. I. 10 A.G.D., vgl. auch § 1 Ges. v. 29. Mai 1879 (G.S. S. 389) vom Universitätsrichter aufgenommene Urkunden über Anerkennung gestundeter Honorare.</p>	<p>Braunsch. F.G. §§ 14 ff.</p> <p>S.-Mein. F.G. Artt. 6, 41 ff.</p> <p>S.-Altenb. F.G. §§ 4, 34 ff.</p> <p>S.-Kob.-G. F.G. Artt. 29 ff.</p> <p>Anhalt F.G. Artt. 21 ff.</p> <p>Schw.-Rd. F.G. Artt. 30 ff.</p> <p>Schw.-Sdh. F.G. §§ 24 ff.</p> <p>Waldeck F.G. Artt. 23 ff.</p> <p>Reuss ä. L. F.G. §§ 38 ff.</p> <p>Reuss j. L. F.G. §§ 72 ff.</p> <p>Sch.-Lippe F.G. §§ 27 ff.</p> <p>Lippe F.G. §§ 26 ff.</p> <p>A.G. 3. BGB. § 17, F.G. §§ 19 ff.</p> <p>Bremen A.G. 3. BGB. § 7, F.G. §§ 36 ff. u. B.D. v. 11. Mai 1900 GBl. S. 205.</p> <p>Hamburg F.G. §§ 8 ff. Notar.G.</p> <p>Els.-Lothr. F.G. §§ 44 ff. [§§ 24 ff.</p>
<p>Bayern</p> <p>Sachsen</p> <p>—</p> <p>—</p> <p>Württemb.</p> <p>Baden</p> <p>Hessen</p> <p>M.-Schw.</p> <p>S.-Weim.</p> <p>M.-Strelitz</p> <p>Oldenburg</p>	<p>Notariatsgesetz Artt. 1, 24—36.</p> <p>W.D. 3. A. einig. A.G. §§ 36 ff.</p> <p>Ges. 3. A. einig. mit d. BGB. zusammenh. A. ges. §§ 36 ff.</p> <p>W.D. 3. A. der Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwill. Gerichtsbarkeit §§ 7 ff.</p> <p>A.G. 3. BGB. Artt. 123, 124.</p> <p>F.G. §§ 34 ff.</p> <p>F.G. Artt. 1, 263 ff.</p> <p>B. 3. A. § 4, F.G. §§ 75 ff.</p> <p>F.G. Artt. 28 ff.</p> <p>B. 3. A. § 4, F.G. §§ 70 ff.</p> <p>F.G. §§ 15 ff.</p>	

§ 129.

FG. Zehnter Abschnitt.
Gerichtliche und notarielle
Urkunden.

Verfahren bei der Auf-
nahme gerichtl. und not.
Urkunden.

Zuziehung von Urkund-
personen, wenn ein Bethei-
ligter taub, blind, stumm
etc.

Von der Mitwirkung bei
der Beurkundung ausge-
schlossene Personen.

nahme der im § 1718 und im § 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen öffentlichen Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft; für die Aufnahme dieser Urkunden ist, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschliessung seiner Eltern erfolgt, auch der Standesbeamte zuständig, welcher die Geburt oder die Eheschliessung beurkundet.

§ 168. Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gelten, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, die §§ 169 bis 182. Als Betheiligter im Sinne der §§ 169 bis 182 ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll.

§ 169. Ist ein Betheiligter nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so muss der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen.

§ 198. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Beurkundung einer Erklärung in den Fällen des § 169 der Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 170 bis 172 Anwendung.

§ 170. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken:

1. wer selbst Betheiligter ist sowie derjenige, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt;
2. der Ehegatte eines Betheiligten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wer mit einem Betheiligten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist;
4. wer zu demjenigen, für welchen ein Betheiligter als Vertreter handelt, in einem Verhältnisse der unter No. 2, 3 bezeichneten Art steht.

§ 171. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken:

1. derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird;
2. wer zu demjenigen, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird, in einem Verhältnisse der im § 170 No. 2, 3 bezeichneten Art steht.

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat zur Folge, dass die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten einer der im Abs. 1 No. 1, 2 bezeichneten Personen zum Gegenstande hat.

§ 172. Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar in einem Verhältnisse der im § 170 No. 2, 3 bezeichneten Art steht.

§ 173. Als Zeuge soll bei der Beurkundung nicht mitwirken:

1. ein Minderjähriger;

FrG. §§ 167 ff. Wegen Beurkundung von Rechtsgeschäften in prozessualen Formen, insbesondere über Prozeßvergleiche vgl. § 125 R. 14. — Wegen Anerkennung der Vaterschaft vgl. zu § 1718 Note 2.

FrG. § 170. Verwandtschaft u. Schwägerschaft BGB. §§ 1589 f.

FrG. § 171. Theilweise Nichtigkeit § 139.

2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist;
3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden;
4. wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.

§ 129.

FG. Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§ 174. Die bei der Beurkundung mitwirkenden Personen müssen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde zugegen sein.

Anwesenheit der Mitwirkenden.

§ 175. Ueber die Verhandlung muss ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

Protokoll.

§ 176. Das Protokoll muss enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung der Betheiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;
3. die Erklärung der Betheiligten.

Wird in der Erklärung auf eine Schrift Bezug genommen und diese dem Protokoll als Anlage beigefügt, so bildet sie einen Theil des Protokolls.

Das Protokoll soll eine Angabe darüber enthalten, ob der Richter oder der Notar die Betheiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewissheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Kann er sich diese Gewissheit nicht verschaffen, wird aber gleichwohl die Aufnahme der Verhandlung verlangt, so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden.

§ 177. Das Protokoll muss vorgelesen, von den Betheiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muss festgestellt werden, dass dies geschehen ist. Das Protokoll soll den Betheiligten auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

Erklärt ein Betheiligter, dass er nicht schreiben könne, so muss diese Erklärung im Protokolle festgestellt werden. Bei der Vorlesung und der Genehmigung muss der Richter oder der Notar einen Zeugen zuziehen. In den Fällen des § 169 bedarf es dieser Zuziehung nicht; das Gleiche gilt, wenn in anderen Fällen ein Gerichtsschreiber oder ein zweiter Notar zugezogen wird.

Das Protokoll muss von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

§ 178. Ist nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars ein Betheiligter stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich, so muss bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden.

Verhandlung mit Stummen, wenn schriftliche Verständigung nicht möglich.

Im Protokolle muss festgestellt werden, dass der Richter oder der Notar die Ueberzeugung gewonnen hat, dass der Betheiligte am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist. Das Protokoll muss von dem Dolmetscher genehmigt und unterschrieben werden.

Der Zuziehung eines Zeugen, eines Gerichtsschreibers oder eines zweiten Notars bedarf es in diesem Falle nicht.

§ 179. Erklärt ein Betheiligter, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muss bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. Der Zuziehung des Dolmetschers bedarf es nicht, wenn der Richter oder der Notar der Sprache, in der sich der Be-

Verhandlung mit einem d. deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten.

§ 129.

FG. Zehnter Abschnitt.
Gerichtliche und notarielle
Urkunden.

theiligte erklärt, mächtig ist; die Beidigung des Dolmetschers ist nicht erforderlich, wenn der Betheiligte darauf verzichtet.

Das Protokoll muss dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten durch den Dolmetscher oder, wenn ein Dolmetscher nicht zugezogen worden ist, durch den Richter oder den Notar in der fremden Sprache vorgetragen werden und die Feststellung enthalten, dass dies geschehen ist.

Im Protokolle muss festgestellt werden, dass der Betheiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Der Dolmetscher muss das Protokoll unterschreiben.

Eine Beurkundung ist nicht aus dem Grunde unwirksam, weil den Vorschriften des Abs. 1 zuwider die Zuziehung eines Dolmetschers unterblieben ist.

Ausgeschlossene Dolmetscher.

§ 180. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 170 bis 173 für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Beurkundung von Versteigerungen.

§ 181. Bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen gelten Bieter nicht als Betheiligte; ausgenommen sind solche Bieter, die an ihr Gebot gebunden bleiben. Entfernt sich ein solcher Bieter vor dem Schlusse der Verhandlung, so genügt an Stelle seiner Unterschrift die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist.

Ausfertigung gerichtlicher Protokolle.

§ 182. Die Ausfertigung der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Auf Antrag können die Protokolle auch auszugsweise ausgefertigt werden.

Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens.

§ 183. Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder des Notars vollzogen oder anerkannt wird.

Die Beglaubigung geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muss die Bezeichnung desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, enthalten und den Ort und den Tag der Ausstellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein.

Diese Vorschriften finden auf die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens entsprechende Anwendung.

Zulässigkeit der Marineauditeurs.

§ 184. Für die nach § 167 den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen sind in Ansehung solcher Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören oder die in anderer Eigenschaft an Bord eines solchen Schiffes sind, auch die Geschwaderauditeurs zuständig, solange das Schiff sich ausserhalb eines inländischen Hafens befindet. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

Die Ausfertigung der Protokolle über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Auditeur zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Die Vorschriften des Artikels 44 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben unberührt.

Landesgesetzliche Vorschriften über Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden.

§ 200. Durch Landesgesetz können Vorschriften zur Ergänzung und Ausfertigung dieses Gesetzes, mit Einschluss der erforderlichen Ueber-

FrG. § 181. Wegen Versteigerung vgl. BGB. § 156.

FrG. § 184. Vgl. zu CG. Art. 44.

§ 130. Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn dem Anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

III. Wirksamwerden der Willenserklärung.
1. Geschäftsfähigen und Behörden gegenüber.

Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist.

gangsvorschriften, auch insoweit erlassen werden, als dieses Gesetz Vorbehalte für die Landesgesetzgebung nicht enthält.

Soweit durch Landesgesetz allgemeine Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden erlassen werden, ist ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit, ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Beurkundung.

RG. betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, vom 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89):

§ 1. Urkunden, die von einer inländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Inlandes aufgenommen oder ausgestellt sind, bedürfen zum Gebrauch im Inlande einer Beglaubigung (Legalisation) nicht.

§ 2. Zur Annahme der Echtheit einer Urkunde, welche als von einer ausländischen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes ausgestellt oder aufgenommen sich darstellt, genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs.

Zum RG. vom 1. Mai 1878. Vgl. CPO. § 438. Die durch CPO. § 438 Abs. 2 für den Civilprozeß gegebene Regel ist auf die Benutzung einer ausländischen Urkunde außerhalb des Prozeßes durch das Ges. v. 1. Mai 1878 ausgedehnt. — Vgl. § 14 des Ges. betr. die Organisation der Bundeszentralfurde v. 8. November 1867, abgedruckt 3 286.

RG. betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine v. 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185) §§ 1 u. 2, abgedruckt zu EG. Art. 44.

§§ 130—132 regeln unmittelbar nur das Wirksamwerden der rechtsgeschäftlichen, empfangsbedürftigen, ausdrücklichen und stillschweigenden (Prot. I S. 69) Willenserklärung unter Abwesenden (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2).

Zu §§ 130—132.

§ 130. A. Wirksamwerden rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen.

1. Die empfangsbedürftige Willenserklärung.

1. Willenserklärung unter Abwesenden.

a. Empfangstheorie (Abs. 1). Zugehen erfordert nicht Kenntnisknahme, sondern nur die Möglichkeit der Kenntnisknahme. Die in einem persönlichen Briefe enthaltene Erklärung ist dem Adressaten zugegangen, sobald der Brief in verkehrsmäßiger Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines Anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten konnte, gelangt und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisknahme verschafft ist. RG. 50 194, JW. 1902 Beil. S. 210. Keine Vermuthung für die Ankunft eines abgegangenen Briefes, RDSt. 13 46. — Nicht nur bei doloser Verhinderung des Zugehens (vgl. auch § 162), sondern auch dann gilt die Erklärung als zugegangen, wenn ihr Empfang oder ihre Wahrnehmung nur durch besondere Umstände in der Person des Adressaten (vgl. indeß § 131) verhindert ist und der Erklärende alles nach der Verkehrsart zur Ueber-

mittlung Erforderliche gethan hat. Entsprechend ist auch der Zeitpunkt zu bestimmen, wann das Zugehen der Erklärung anzunehmen ist.

Die Erheblichkeit des Absendungszeitpunkts kommt neben der Vorschrift des § 130 in Betracht für die Frage der Rechtzeitigkeit der Willenserklärung in den Fällen der Anfechtung wegen Irrthums § 121, der Annahme des Vertragsantrags § 149, der Mängelanzeige §§ 478, 485, 639, 651; §OB. § 377 Abs. 4.

- b. Der Nichtwirksamwerden in Folge Widerrufs behauptet, ist beweispflichtig. Ein Widerruf liegt auch in nachträglicher Aenderung. Auch für das Wirksamwerden des Widerrufs gelten die Vorschriften der §§ 130–132.
- e. Wer behauptet, daß die Absendung einer zugegangenen Willenserklärung wider den Willen des Erklärenden erfolgt ist, ist hierfür beweispflichtig.
- d. Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit (und somit auch der beschränkten Geschäftsfähigkeit als des minus) nach Abgabe, aber vor Zugehen der Willenserklärung ist für das Wirksamwerden einflußlos (Abs. 2). Ob eine wirksam gewordene Willenserklärung auch für den Fall des Eintritts dieser Umstände gewollt ist, ist Auslegungsfrage, vgl. § 153. Abgegeben ist die Erklärung, wenn der Erklärende das für das Zugehen an den Empfänger seinerseits Erforderliche gethan hat (vgl. § 243 Abs. 2). — Bei Konkurs des Erklärenden zwischen Abgabe und Wirksamwerden der Willenserklärung, vgl. R.D. § 7. Mit der Abgabe und nicht erst mit dem Wirksamwerden der Willenserklärung ist die Rechtsabhandlung der Willenserklärung auch vorgenommen im Sinne von § 7 R.D. (bestr.).

2. Die Willenserklärung unter Gegenwärtigen ist im BGB. nicht besonders geregelt. Zur Wirksamkeit ist erforderlich, daß der zur Empfangnahme fähige (§§ 104 ff) Empfänger die Erklärung entgegengenommen hat oder daß sie ihm gegenüber in einer nach der Verkehrsform in Ansehung von Ort und Zeit angemessenen Weise abgegeben ist, und daß das Erklärungsmittel der Wahrnehmungsfähigkeit des Empfängers (z. B. des Tauben, Blinden, Fremdsprachigen) angepaßt ist. Nichtentgegennahme wider Treu und Glauben wird nicht berücksichtigt. Die stillschweigende Willenserklärung muß dem Empfänger in richtiger Würdigung ihres Inhalts zur Kenntniß gekommen sein.

3. Willenserklärung mittelst Fernsprechers vgl. zu §§ 120, 147.

4. Einen Menschen hinsichtlich dessen, was er vernimmt, in verschiedene Qualitäten zu zertheilen, ist nicht angängig, vgl. RG. 49 127, SW. 1902 S. 865, Seuff. 57 89 (dem Konkursverwalter, der zugleich Notar ist, geht der von ihm beurkundete, an die Konkursmasse gerichtete Antrag mit der Beurkundung zu).

II. Die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung (Titelworb. vor § 116 2c6) wird wirksam, sobald sie in der vorgeschriebenen Form (§§ 81, 152, 657, 793, 1718) oder — mangels einer besonderen Formvorschrift — ausdrücklich oder stillschweigend in einer für die Außenwelt wahrnehmbaren Art erfolgt ist (§§ 151, 1598, 1943). Dementsprechend ist aus den Umständen zu entnehmen, wann eine öffentliche Bekanntmachung (vgl. z. B. § 657) als erfolgt zu erachten ist.

B. Die wirksam gewordene Willenserklärung übt die ihr kraft Gesetzes zukommende Wirkung aus. Unwiderruflichkeit ist, unbeschadet der Zulässigkeit des das Wirksamwerden der Erklärung ausschließenden Widerrufs (§ 130 Abs. 1 Satz 2), die Regel. Widerruflich ist das Stiftungsgeschäft § 81, der Vertragsantrag § 145, die Vollmacht §§ 163, 171, die Einwilligung § 183, die Auslobung § 658, die Einigung über die Rechtsänderung bezüglich eines Liegenschaftsrechts gemäß § 873 Abs. 2, das Testament § 2253. — Unwiderruflichkeit ist besonders ausgesprochen, z. B. §§ 876, 880, 1748, weil hier Ausnahmen von § 183 vorliegen. Vgl. zu § 183.

Nach §§ 130 ff. wirksam gewordene Willenserklärung begründet nicht schlechthin die Kenntniß oder das Kennenmüssen des Adressaten von dem Inhalte der Erklärung in Ansehung guten Glaubens zc.

§ 131. Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

2. Nichtgeschäftsfähigen gegenüber.

Das Gleiche gilt, wenn die Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person gegenüber abgegeben wird. Bringt die Erklärung jedoch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.

§ 132. Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung.

3. Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers.

Befindet sich der Erklärende über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung erfolgen. Zuständig für die Bewilligung ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, im letzteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte.

4. Öffentliche Zustellung.

§ 131. 1. Geschäftsunfähigkeit § 104. — Bewußtlosigkeit und vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit des Empfängers (§ 105 Abs. 2) hindern ebensowenig, wie sonstige tatsächliche Beeinträchtigungen der Wahrnehmungsfähigkeit (z. B. Blindheit) das Wirksamwerden der Willenserklärung, vgl. § 105 Note 2. Gegenüber dem Nachweise krankhafter Störung ist die Behauptung vorübergehenden Zustandes zu beweisen (vgl. § 104 Nr. 2 „sofern nicht“).

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 106 ff., 114. — Ausnahme für den Rücktritt von dem mit einem Minderjährigen geschlossenen Vertrage § 109 Abs. 1. Selbstverständliche Ausnahmen bilden die von dem gesetzlichen Vertreter dem Minderjährigen gegenüber abzugebenden Willenserklärungen (z. B. §§ 112, 113), welche dem Minderjährigen zugehen müssen.

3. Tod des Adressaten vor dem Zugehen der Willenserklärung schließt das Wirksamwerden derselben in der Person des Verstorbene[n] aus. Die Willenserklärung kann dem Erben gegenüber, auch wenn derselbe nachträglich ausschlägt, wirksam abgegeben werden (§ 1959 Abs. 3). Bei Unkenntnis über die Person der Erben kann öffentliche Zustellung (§ 132 Abs. 2) aushelfen.

4. Konkurs des Adressaten schließt das Wirksamwerden der Willenserklärung an sich nicht aus. Die rechtliche Wirkung derselben ist indes nach konkursrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. RD. §§ 6 f.

5. Sonderregelung für Willenserklärungen gegenüber einem Vertreter § 164 Abs. 3, gegenüber einem Vereine § 28 Abs. 2, gegenüber einer offenen Handelsgesellschaft HGB. § 125 Abs. 2.

§ 132. 1. Zustellung CPD. §§ 166 ff.; Zustellung einer formaltfirten Willenserklärung erfolgt durch Uebergabe einer Ausfertigung CPD. § 170.

2. Öffentliche Zustellung. Vgl. CPD. §§ 204—207, vgl. insbe-

IV. Auslegung der Willenserklärung.

§ 133. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

HGB. § 346. *Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.*

V. Verbotswidrige Rechtsgeschäfte.
1. Gesetzliches Verbot.

§ 134. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt.

sondere bei Wahrung von Nothfristen *CPD.* § 207 Abs. 2. Das Verfahren im Uebrigen, insbesondere die Beschwerde richtet sich nach *FrO.*, vgl. *FrO.* §§ 1 ff.

3. Sonderregelung: für die Kraftloserklärung einer Vollmachtsurkunde § 176; für die Kündigung der Hypothekenforderung, wenn die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 in der Person des Eigenthümers vorliegen § 1141.

§ 133. 1. Daß es nur auf den erklärten, nicht auf den heimlichen Willen ankommt, ergibt § 116; vgl. *RG.* 21 180. — Läßt sich durch Auslegung nicht feststellen, was gewollt ist, weil die Willenserklärung unverständlich oder in sich widerspruchsvoll ist, so liegt eine rechtlich zu berücksichtigende Willenserklärung überhaupt nicht vor.

2. Sondervorschrift für Verträge § 157; für letztwillige Verfügungen § 2084. 3. Nicht die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts, sondern die aus dem Gesamthalte zu entnehmende Absicht der Parteien bestimmt die Natur des Geschäfts, *RG.* 26 218. — Der Vertragswille kann nicht ein zwiempältiger sein; er kann nicht zwischen den Parteien ein Pandrecht begründen und nach außen hin Eigenthum übertragen sollen, *RG.* *ZW.* 1900 S. 880²².

§ 134. 1. Verbotsgesetze finden sich namentlich im öffentlichen Rechte insbes. als Strafgesetze. Die Vorschrift des § 134 gilt auch gegenüber landesgesetzl. Verbotsgesetzen, z. B. über das Spielen in Lotterien, vgl. hierzu § 763 Note 2. Das verbotene Geschäft ist nichtig, wenn die Auslegung des Verbotsgesetzes nicht ein Anderes ergibt. Die Nichtigkeit tritt auch gegenüber dem gutgläubigen Dritten ein. Anspruch des gutgläubigen Vertragsgegners auf das negative Vertragsinteresse §§ 309, 307 f. Nichtigkeit tritt nicht ein: §§ 456 ff. Kauf in öffentlicher Versteigerung seitens eines gesetzlich ausgeschlossenen Käufers; §§ 762—764 Spiel, Wette, Lotterie, Differenzgeschäft. — Vgl. *RG.* 6 139 (Veräußerung bei drohender Zwangsvollstreckung); 17 300 (Spiel); 18 221, 20 247 (Pact. de non licitando, vgl. auch Note 9 und § 138 Note 2); *RG.* 47 104 ff., 110 (Börsetermingeschäft § 50 Börsenges. v. 22. Juni 1896); 36 421 (Vertrag über Ausschließung der Rechtsmittel beim Differenzgeschäfte).

2. Verstoß gegen Verbotsgesetze ist von Amtswegen durch den Richter zu berücksichtigen, *RG.* 20 248 f. — Umgehung der Verbotsgesetze *ZW.* 1900 S. 54²³.

3. Das *BGB.* bringt das Verbot und die Folge der Nichtigkeit dadurch zum Ausdruck, daß es das betreffende Geschäft als nichtig oder als unwirksam oder unzulässig oder als ein solches bezeichnet, das nicht vorgenommen werden kann.

4. Geschäfte zur Umgehung des Verbotsgesetzes sind nichtig. *RG.* *ZW.* 1900 S. 54²³; *RG.* Jahrb. 22 A 150; *RG.* 44 103 ff., 106.

5. Eine besondere Gruppe von Verbotsgesetzen sind die im öffentlichen Interesse bzw. aus rechtspolizeilichen Gründen bestehenden absoluten Veräußerungsverbote (vgl. zu § 400); ferner *StPD.* §§ 332—335 (*RG.* (Bruchot 33 1092), *StGB.* § 93, *MiStGD.* § 361 (*OLG.* 3 250)). Widerstreitende Verfügungen sind nichtig auch zu Gunsten des Veräußernden und ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers; sie bleiben nichtig auch nach Fortfall des Verbots. Wegen des obligatorischen Geschäfts vgl.

§ 135. Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

2. Relative Veräußerungsverbote.
a. Gesetzliches Veräußerungsverbot.

§§ 309, 308. — Hierher gehören namentlich auch die Landesgesetzlichen Vorschriften über *res extra commercium* (vgl. indeß *ZW.* 1899 S. 455⁶⁰), ferner die Beschränkungen der Gemeinden und Kirchen hinsichtlich der Veräußerung von Grundbesitz (vgl. z. B. *WR.* § 83 II 6; § 219 II. 11; § 1032 II. 11).

6. Vereinbarungen der Rechtsanwälte über höhere als die gesetzlichen Gebühren im Verfahren auf Grund des Unfallverf.-Gesetzes sind nichtig, § 20 *Ges. betr. die Abänderung des Unfallverf.-Ges.* vom 30. Juni 1900, *RSBl.* S. 343.

7. Wegen der relativen Veräußerungsverbote §§ 135 ff.

8. Zusammenstellung verbotener Geschäfte siehe im Register unter „Nichtig“.

9. Landesgesetzgebung.

Preussen Religiöse Erziehung der Kinder. Verträge, welche die gesetzlichen Vorschriften abändern, sind nichtig § 77 II. 2 *WR.*, vgl. Art. 134 *GG.* z. *BGB.*

— Verabredungen zwischen Beamten über Gehaltsteilung zwischen dem alten und neuen Inhaber des Amtes ohne Genehmigung der Behörde sind nichtig § 74 II. 10 *WR.*

— Verbot, Andere vom Mit- oder Weiterbieten bei öffentl. Versteigerungen durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abzuhalten § 270 *StGB.* v. 14. April 1851 (*GS.* S. 101).

§ 135. 1. Einschränkung der Vorschrift des § 134 bezüglich der den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Veräußerungsverbote:

a. Relative Unwirksamkeit (vgl. zu § 136 Note 2).

b. Schutz des gutgläubigen Erwerbers (vgl. zu § 136 Note 3).

2. Ergänzende Vorschriften.

CPO. § 772. Solange ein Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art besteht, soll der Gegenstand, auf welchen es sich bezieht, wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines in Folge des Verbots unwirksamen Rechts nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden. Auf Grund des Veräußerungsverbots kann nach Massgabe des § 771 [s. Titelvorb. vor § 985] Widerspruch erhoben werden.

KO. § 13. Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme.

3. Als eine Unterart der Verfügungsbeschränkungen (i. S. des § 892) sind die Veräußerungsverbote grundbuchlich in der Form einer Berichtigung des Grundbuchs eintragungsfähig, § 894. Vgl. auch § 888 *Abf. 2.* *Zw.* § 9 *Nr. 1.* — Entgegen dem sonstigen Sprachgebrauche des *BGB.* umfaßt das „Veräußerungsverbot“ jede nach der Auslegung des Verbots darunter fallende Verfügung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5) unter Umständen also nicht nur die Uebertragung, sondern auch die Belastung.

4. Ein Veräußerungsverbot der im § 135 gedachten Art ist im Reichsrechte kaum enthalten.

Es könnten in Betracht kommen:

a. die Verfügungsbeschränkungen, welche nach Art der während schwebender Bedingung bestehenden Verfügungsbeschränkung (§ 161) mit dinglicher Wirkung ausgestattet sind:

b. Befördliches Veräußerungsverbot.

§ 136. Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im § 135 bezeichneten Art gleich.

- a. die Verfügungsbeschränkung während schwebender Bedingung § 161;
 - β. die durch Eintragung einer Vormerkung hervorgerufene Verfügungsbeschränkung § 883 Abs. 2;
 - γ. die Verfügungsbeschränkung des Vorerben zu Gunsten des Nacherben §§ 2112 ff.;
 - b. die Verfügungsbeschränkungen, welche nach Art der Rechtsgeschäfte Minderjähriger geregelt sind:
 - a. die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande §§ 1396 ff.;
 - β. die auch das obligatorische Geschäft betreffende Verfügungsbeschränkung des Ehemanns bei allg. GG. §§ 1444 ff., 1448;
 - c. die Verfügungsbeschränkung des Erben, welche durch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers begründet wird § 2211;
 - d. die Verfügungsbeschränkung des Erben durch eine Nachlassverwaltung (§ 1984), auf welche die Vorschriften der §§ 7, 8 der RD. anwendbar sind (vgl. zu f.);
 - e. die Verfügungsbeschränkung des Vermiethers bzw. Verpächters hinsichtlich der Mieth- bzw. Pachtzinsforderung (im Verhältnisse zum Erwerber des Grundstücks) §§ 573, 581;
 - f. die mit der Konkursöffnung eintretende Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners, RD. § 6, bei welcher (nach der Sonderregelung der RD. § 7) der gutgläubige Erwerb nur bei liegendem Vermögen, nicht aber bei beweglichem Vermögen berücksichtigt wird; vgl. auch RS. Jahrb. 22 A 129.
 - g. die Beschränkungen, welche gewissen Rechten in Folge des besonders gearteten, ihnen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses innewohnen:
 - a. die nach § 399 nicht übertragbaren Forderungen (vgl. CPD. § 851);
 - β. der nach § 719 der Verfügung entzogene Gesellschaftsantheil (CPD. § 859);
 - γ. der nach § 1442 der Verfügung entzogene Antheil am Gesamtgute (CPD. § 860);
 - δ. der nach § 2033 der Verfügung entzogene Antheil des Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen (CPD. § 859);
 - h. das patentrechtliche Verbot, den patentirten Gegenstand ohne Erlaubniß des Patentinhabers jeizuhalten, § 4 des Patentgesetzes v. 7. April 1891. Für alle vorstehend unter a–h aufgeführten Veräußerungsbeschränkungen gilt RD. § 13 (oben Note 2) unzweifelhaft nicht; sie können deshalb, abgesehen von den sonstigen Verschleidenheiten, auch nicht als Veräußerungsverbote im Sinne des § 135 angesprochen werden.
5. Landesgesetzliche Veräußerungsverbote (GG. Art. 168). Dem § 135 entspricht z. B. die Gebundenheit des Stammguts, welche im Falle der echten Noth, wozu der Konkurs gehört, außer Wirksamkeit tritt, vgl. Serber, Deutsches Privatrecht § 82.
6. Im Uebrigen vgl. zu § 136.

§ 136. 1. Hauptfälle des gerichtlichen Veräußerungsverbots, auf welches § 135 anwendbar ist: Veräußerungsverbote im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß CPD. §§ 935, 938 Abs. 2, im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes in Forderungsrechte CPD. §§ 829, 930, auch im Wege der Vorpfändung CPD. § 845. — Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung Zw. §§ 20, 23, 148. — Das allgemeine Veräußerungsverbot vor der Konkursöffnung RD. § 106. — Zahlungssperre im Verfahren zur Kraftlos-

§ 137. Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

erklärung eines Inhaberpapiers CPD. § 1019. — Vgl. ferner StGB. § 140 Abs. 3; CPD. §§ 325, 326, 480.

2. Geltendmachung des geschützten Rechtes bei verbotswidriger Veräußerung.

Die gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßende Verfügung ist nur dem Geschützten gegenüber unwirksam. In allen anderen Beziehungen, insonderheit zwischen Veräußerer und Erwerber wird die Wirksamkeit durch die Verbotswidrigkeit nicht beeinträchtigt. Der Anspruch, zu dessen Sicherung das Veräußerungsverbot dient, wird auch nach und trotz der verbotswidrigen Verfügung gegen den ursprünglichen Schuldner geltend gemacht. Hieraus ergibt sich:

a. Ist ein Recht, zu dessen Veräußerung der Abtretungsvertrag genügt, z. B. eine Forderung, verbotswidrig abgetreten, so klagt der Geschützte gegen seinen Schuldner auf Abtretung. Auf Grund des Urtheils (CPD. § 894) wird Kläger Gläubiger der Forderung und macht als solcher die Forderung gegen den Drittschuldner, bzw. den Anspruch auf Herausgabe der Schuldurkunde als Eigentümer derselben (§ 952) gegen den Dritten geltend.

b. Ist eine Sache herauszugeben, so ist die verbotswidrige Verfügung über die Sache dem Geschützten gegenüber unwirksam. Im Verhältniß zu diesem steht dem Schuldner trotz der Veräußerung ein Herausgabeanspruch gegen den Dritterwerber zu. Der Geschützte klagt auf Abtretung desselben (vgl. zu a) und macht ihn gegen den Dritterwerber geltend. Vgl. § 1120 Note III. 1 c a.

c. Ist der Dritterwerber auf Grund der verbotswidrigen Verfügung an Stelle des Schuldners (z. B. als Eigentümer) in das Grundbuch eingetragen, so ist der Dritterwerber auf Grund des § 888 verpflichtet, die zur grundbuchlichen Regelung erforderlichen Zustimmungserklärungen zu geben.

3. Ueber Verfügungen durch Rechtsgeschäft, im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes und durch den Konkursverwalter sowie über den Schutz gutgläubigen Erwerbes vgl. Abschnittsvorb. Note 5 c und zu § 816.

4. Grundbuchliche Eintragung des Veräußerungsverbots vgl. zu § 135 Note 3.

5. Konvaleszenz s. zu § 185 Note 4.

6. Nachträglicher Eintritt der Verfügungsbeschränkung (zwischen Bornahme der rechtsgeschäftlichen Verfügung und der auf Grund derselben stattfindenden grundbuchlichen Eintragung) § 878.

7. Das obligatorische Veräußerungsgeschäft wird durch das relative Veräußerungsverbot nicht betroffen (vgl. indeß zu § 135 Note 4 b β); ob der Veräußerer die Genehmigung des Dritten zu beschaffen und für den Erfolg einzustehen hat, ist Auslegungsfrage.

8. Uebergangsvorschriften GB. Art. 168.

§ 137. 1. Das dingliche Rechtsverhältniß (Satz 1).

1. Die rechtsgeschäftliche Ausschließung oder Beschränkung der Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht wirkt grundsätzlich nicht gegen den Dritten. Sein Erwerb wird nicht beeinträchtigt und eine Schadensersatzpflicht des Dritten nicht schon dadurch begründet, daß er in Kenntniß der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkung erworben hat. Dies gilt insbesondere auch für die durch Auflage angeordnete oder in einem Ehevertrage vereinbarte (RG. Jahrb. 20 A 292) Verfügungsbeschränkung, §§ 255, 1940. Sicherung durch Testamentsvollstrecker vgl. §§ 2203 ff.

3. Verstoß gegen die guten Sitten.

Wucherliche Geschäfte.

§ 138. Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

2. Dingliche Sicherung eines obligatorischen Anspruchs durch grundbuchliche Eintragung oder Vormerkung (§§ 883 ff.) des dem § 137 Satz 2 entsprechenden Anspruchs ist nicht zugelassen, vgl. RG. Jahrb. 21 A 133. Mittelbar kann eine dinglich wirksame Sicherung dadurch erzielt werden, daß für den Fall der dem Veräußerungsverbote zuwider erfolgenden Veräußerung ein Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.) oder eine Sicherungshypothek (§§ 1184 ff.) eingetragen oder ein durch die Veräußerung bedingter Anspruch auf Auflassung für den Berechtigten vorgemerkt wird (§ 883). Nicht ausgeschlossen ist Eintragung eines im Wege einstweiliger Verfügung gemäß CPD. § 938 gegebenen Veräußerungsverbots, § 136. Vgl. auch Vorb. Nr. 4 zum 2. Buche.

3. Verfügungsbeschränkungen, welche, obwohl sie sich in einem Rechtsgeschäfte gründen, dennoch Wirksamkeit gegen Dritte haben, § 135 Note 4 a, c; vgl. auch g.

II. Das Verhältniß unter den Parteien (Satz 2).

1. Zuwiderhandlung gegen eine wirksame obligatorische Verpflichtung, über einen Gegenstand nicht zu verfügen, kann einen Interessenanpruch begründen (§§ 275 ff.).

2. Nichtigkeit des pactum de non vendendo vel oppignerando zwischen Grundstücks-eigentümer und Hypothekengläubiger § 136.

3. Einwirkung des Erbvertrags auf die Verfügungsbefugniß des Erblassers §§ 2286 f.

III. Verhältniß des § 137 zu § 399. § 399 (413) läßt die Ausschließung der Uebertragbarkeit einer Forderung und anderer Rechte mit dinglicher Wirkung durch Rechtsgeschäft zwischen den Parteien (Gläubiger und Schuldner) zu; § 137 verlagert einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Gläubiger (dem Berechtigten) und einem Dritten, welches auf Ausschließung oder Beschränkung der Verfügungsbefugniß gerichtet ist, die dingliche Wirkung. Im Uebrigen vgl. zu § 399.

IV. Uebergangsbestimmung: CG. Art. 168.

§ 138. 1. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Arten der Willenserklärungen, sowohl auf einseitige als auch auf Verträge (vgl. § 399 Note 2), auf solche unter Lebenden als auch von Todeswegen. — Wird nur ein Theil der Willenserklärung durch die nach § 138 eintretende Nichtigkeit betroffen (z. B. eine unsittliche Bedingung), so ist nach § 139 die Einwirkung der theilweisen Nichtigkeit auf den Bestand des ganzen Geschäfts zu beurtheilen. Dies gilt insbesondere auch für Rechtsgeschäfte von Todeswegen.

2. Der Verstoß gegen die guten Sitten kann (vgl. Prot. I S. 123) sowohl in dem Motive zur Bornahme und in dem Zwecke des Rechtsgeschäfts (z. B. Vermietung eines Hauses zu Bordellzwecken, RG. 38 199, Vermittelung eines solchen Kaufes, RG. Seuff. 55 148, DLG. 4 238), wie in dem Inhalte des Geschäfts zu finden sein (z. B. Verpflichtung zu einem unsittlichen Thun, Dulden oder Unterlassen, Begründung einer Verpflichtung auf einem Gebiete, wo die freie Selbstbestimmung eine sittliche Forderung ist).

Aus der Praxis:

a. Mangel vornehmer Gesinnung oder idealer Anschauung nicht

- gleichbedeutend mit Verstoß gegen die guten Sitten, RG. JW. 1900 S. 672³⁷; RStB. 1900 S. 90. — Zahlungspflicht des Ehemanns gegenüber dem Verföhrer seiner Frau für Herausgabe bestehender Briefe und Aufenthaltbeschränkung, RG. Gruch. 44 937.
- b. Der Maßstab für den Begriff der guten Sitte ist dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, „dem Anstandsgesühl aller billig und gerecht Denkenden“, unter Berücksichtigung der Sittenanschauung des Volkstheiles, in dem sich die herrschende Sitte ausprägt; so ist z. B. auf dem Gebiete des Handelsverkehrs die Anschauung anständiger Kaufleute zu berücksichtigen, RG. JW. 1901 S. 351.
- c. Der gesetzliche Ausschluß der Klagbarkeit (Ehemakelohn § 656, Spiel § 762) bedeutet nicht schlechthin Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Soweit ein solcher Verstoß nicht nach den besonderen Umständen vorliegt, sind die betreffenden Verbindlichkeiten erfüllbar, RG. 46 179, JW. 1900 S. 638, 672.
- d. Abkommen zur Verheimlichung begangener strafbarer Handlungen zum Zwecke, den Thäter der Strafe zu entziehen, nichtig, RG. 33 337, JW. 1901 S. 262³¹.
- e. Annahme einer Schenkung in Kenntniß, daß der geschenkte Gegenstand mit strafbar erlangten Mitteln angeschafft worden, als sittenwidrig nichtig, RG. 48 293, JW. 1901 S. 149, Seuff. 56 258.
- f. Sittenwidrige Beschränkung der Selbstbestimmung. (Unwiderrufliche Generalvollmacht vgl. § 168 Note 3c für Procura RStB. § 52; Verpflichtung, ein Staatsamt niemals zu übernehmen RG. Gruch. 44 1108; Verpflichtung eines Gewerbetreibenden, seine Waaren ausschließlich von der Gegenpartei zu beziehen, vgl. DRG. 4 205 Bierentnahmevertrag.)
- g. Ausbedingung eines Vortheils ohne legitime Gegenleistung und unter Mißbrauch einer Vertrauensstellung und Vertretungsmacht; Verwerflichkeit einer Willenserklärung, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung, wenn auch nicht vollständig, so doch fast vollständig erschöpft, RG. JW. 1901 S. 213¹⁷.
- h. Verträge über einwandlosse Herbeiföhrung oder Erleichterung der Ehescheidung, vgl. § 1564 Note 1. 4. — Verträge auf Beförderung der Eheschließung nicht schlechthin unsittlich. Boreheliches Verprechen einer Leistung seitens eines Ehegatten an den anderen für den Fall der Eheschließung kann gültig sein, RG. Gruch. 44 941.
- i. Pacta de non licitando sind von Fall zu Fall zu beurtheilen, vgl. § 134 Note 1. Ebenso Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Bieten zwecks nachheriger Versteigerung der erstandenen Gegenstände unter den Genossen, DRG. 4 243.
- k. Religionswechsel oder Ausschluß desselben kann niemals Gegenstand einer Verpflichtung sein, unter Umständen aber zulässiger Inhalt einer Bedingung, vgl. RG. 21 279.
3. (Abs. 2.) Wucherliche Geschäfte.
- a. Die civilrechtlichen Vorschriften des Wuchergesetzes v. 24. Mai 1880/19. Juni 1893 sind gemäß EG. Art. 47 aufgehoben mit Ausnahme des Art. 4.

Wuchergesetz. Artikel 4. *Wer aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften ein Gewerbe macht, hat die Rechnung des Geschäftsjahres für jeden, welcher ein Geschäft der bezeichneten Art mit ihm abgeschlossen hat und daraus sein Schuldner geworden ist, abzuschliessen und dem Schuldner binnen drei Monaten nach Schluss des Jahres einen schriftlichen Auszug dieser Rechnung mitzuthellen, der ausser dem Ergebniss derselben auch erkennen lässt, wie solches erwachsen ist.*

Wer sich dieser Verpflichtung vorsätzlich entzieht, wird mit Geldstrafe bis zu fünfshundert Mark oder mit Haft bestraft und verliert den Anspruch auf die Zinsen für das verfllossene Jahr hinsichtlich der Geschäfte, welche in den Rechnungsauszug aufzunehmen waren.

VI. Nichtigkeit.
1. Theilweise Nichtigkeit.

§ 139. Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde.

Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung:

1. wenn das Schuldverhältniß auf nur Einem während des abgelaufenen Geschäftsjahres abgeschlossenen Rechtsgeschäfte beruht, über dessen Entstehung und Ergebniss dem Schuldner eine schriftliche Mittheilung behändigt ist;
 2. auf öffentliche Banken, Notenbanken, Bodenkreditinstitute und Hypothekenbanken auf Aktien, auf öffentliche Leihanstalten, auf Spar- und Darlehnsinstitute öffentlicher Korporationen und auf eingetragene Genossenschaften, soweit es sich bei den eingetragenen Genossenschaften um den Geschäftsverkehr mit den Mitgliedern handelt;
 3. auf den Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten, deren Firma in das Handelsregister eingetragen ist.
- b. Aus der Praxis.
- a. Verbindung wucherlichen Darlehens mit wucherlichem Versprechen eines Wäckerlohns, DGS. 2 118.
 3. Einkleidung eines wucherlichen Kreditgeschäfts in die Form einer stillen Gesellschaft. Entscheidend ist, ob der Abschluß des Vertrags zur Befriedigung eines augenblicklichen Geldbedürfnisses erfolgt, RG. 46 112, JW. 1900 S. 556¹⁰. Vgl. auch RG. 43 116.
 7. Zulässigkeit der Ansprüche des Bewucherten gegenüber einem vorliegenden rechtskräftigen Urtheile nur, wenn in der Erwirkung dieses Urtheils ein neuer wucherlicher Vermögensvortheil liegt, RG. 39 142.
 8. Das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung muß objektiv, insbesondere auch in Ansehung des Bewucherten, vorhanden sein; es genügt nicht, daß dieses Mißverhältniß nur in Ansehung der Person des Empfängers der Leistung besteht, RG. JW. 1901 S. 1.
 - a. Berücksichtigung der Kreditunwürdigkeit des Darlehens als Grund für gesteigerte Gegenleistung, DGS. 4 205.
 4. Rückforderung einer gegen die guten Sitten verstoßenden Leistung §§ 812 ff., 817, 819.
 5. Schadensersatz wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden vorsätzlichen Schadenszufügung § 826.
 6. Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kein selbständiger Nichtigkeitsgrund, vielmehr nur in Verbindung mit § 134 oder § 138.
 7. Auch vor dem Inkrafttreten des BGB. gethätigte Rechtsgeschäfte unterliegen der Vorschrift des § 138. RG. 47 103, JW. 1901 S. 1, 639. — In Seuff. 56 169 wird es abgelehnt, den § 138 auf einen nach altem Rechte zu beurtheilenden Verzicht auf eine Forderung anzuwenden, weil es sich hierbei nicht um Durchsetzung eines gegen § 138 verstoßenden Anspruchs handelt.
 8. Internationales Privatrecht vgl. CG. Art. 30.
- § 139. 1. Totale Nichtigkeit. „Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre“, Entw. I § 108.
- a. Kraft Gesetzes eintretende Nichtigkeitsgründe: Willensmangel §§ 116 bis 118; Formwidrigkeit § 125; Verbotswidrigkeit § 134; Sittenwidrigkeit § 138; Geschäftsunfähigkeit §§ 104 ff. — Unverständliche oder widerspruchsvolle Erklärung § 133 Note 1.
 - b. Wegen der in Folge Anfechtung eintretenden Nichtigkeit des anfechtbaren Geschäfts vgl. § 142.
 - c. Die Nichtigkeit ist vom Richter von Amtswegen, d. h. ohne daß es der Gestenmachung durch die Partei bedarf, zu berücksichtigen, wenn der festgestellte Thatbestand ihre Voraussetzungen entfällt.
 - d. Nichtige Bedingungen Vorb. zum 4. Titel Note 3c.

§ 140. Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntniß der Nichtigkeit gewollt sein würde.

§ 141. Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Bornahme zu beurtheilen.

Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

2. Umdeutung (Konversion).

3. Bestätigung.

2. Theilweise Nichtigkeit (§ 139).

a. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf die unmittelbar kraft Gesetzes als auch auf die auf Grund einer Anfechtung eintretende theilweise Nichtigkeit. Theilweise Nichtigkeit kann in verschiedenen Arten vorliegen, so, wenn eine einzelne Vertragsbestimmung hiervon betroffen wird, z. B. bei Vereinbarungen in Verbindung mit nichtigen Börsentermingeschäften, RG. JW. 1901 S. 285¹, 1900 S. 762²⁶, ferner § 313 Note 3c, oder auch wenn eine einheitliche Erklärung in quanto zum Theil gültig, zum Theil nichtig ist (vgl. § 1624 Note 2a); wenn eine Beurkundung insoweit nichtig ist, als zu Gunsten einer der bei der Beurkundung mitwirkenden Personen (Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeugen oder eines ausgeschlossenen Verwandten derselben) Verfügung getroffen wird, vgl. FrG. §§ 171, 170; wenn ein einseitlich mit Mehreren geschlossener Vertrag in Ansehung Einzelner nichtig ist (vgl. § 427). Nichtigkeit eines von Miteigenthümern geschlossenen Kaufvertrags bezüglich eines Miteigenthümers RG. 39 221. Nichtigkeit des ganzen Vertrags wegen Verweigerung der in Ansehung eines Mitkontrahenten erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, RG. JW. 1902 Beil. S. 211. — Vollmacht als Theil eines formnichtigen Vertrags RG. 50 163.

b. Beweislast: Gegenüber der Regel, daß theilweise Nichtigkeit das ganze Geschäft nichtig macht, ist die Ausnahme, daß das Geschäft auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen wäre, zu beweisen (vgl. auch § 155). Ebenso für Erbertrag § 2298. Anders für letztwillige Verfügungen § 2085.

c. Richtige Bedingungen als Ursache totaler oder theilweiser Nichtigkeit Titelvorb. vor § 158 Note 3c.

3. Sonderregelung bei Alternativobligationen §§ 265, 306, 307 Abs. 2.

§ 140. 1. Die Vorschrift des § 140 ist sowohl auf Rechtsgeschäfte, die kraft Gesetzes nichtig sind, als auch auf solche, die in Folge einer Anfechtung nichtig werden (§ 142), anwendbar. Durch die Fassung der Vorschrift soll zum Ausdruck gebracht werden (Prot. I 126 f.), daß der Wille der Parteien bei Bornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts weder unmittelbar, noch eventuell auf das in diesem enthaltene andere Rechtsgeschäft gerichtet zu sein brauche. Entscheidend ist der von den Parteien erstrebte tatsächliche Erfolg.

2. Beispiele einer Umdeutung finden sich in § 2101, ferner für den Uebergang GG. Art. 205. — Aufrechterhaltung eines wegen Mangels der Wechselklauel nichtigen Eigenwechsels als Schuldversprechen RG. 48 223.

§ 141. 1. Die Vorschrift bezieht sich auch auf anfechtbare und angefochtene Geschäfte, vgl. § 142 und Note III. 1 daselbst. — Ueber Genehmigung relativ unwirksamer Geschäfte durch den Dritten, dem gegenüber die Unwirksamkeit besteht, § 185.

2. Rangverhältnis bei grundbuchlicher Eintragung auf Grund nichtigen Rechtsgeschäfts § 879 Abs. 2. Wegen des in diesem Falle für den guten Glauben maßgebenden Zeitpunkts § 892 Abs. 2. — Form § 125 Note II. 2.

3. Wegen der Rechtslage unter den Parteien und im Verhältnisse zu Dritten vgl. zu § 142 Note III.

4. Sonderregelung: Bestätigung einer nichtigen Ehe § 1325 Abs. 2.

VII. Anfechtbarkeit.
1. Wirkung der Anfechtung.

§ 142. Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.

Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Richtigkeit des Rechtsgeschäfts gefannt hätte oder hätte kennen müssen.

§ 142. I. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 142.

1. Ein Rechtsgeschäft (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104). Die Vorschrift ist nicht anwendbar auf Rechtsverhältnisse (Anfechtung der Ehelichkeit §§ 1593 ff., auf den Erbschaftserwerb durch einen Erbnunwürdigen §§ 2340 ff.); Sonderregelung: Anfechtung der Eheschließung §§ 1330 ff.

2. Ein anfechtbares Rechtsgeschäft. Als Anfechtungsgründe kommen hier nur Irrthum, Täuschung, Drohung §§ 119 ff., 123 f. in Betracht. — Die Anfechtung wegen Verkürzung der Gläubiger ist selbständig geregelt (R.D. §§ 29—42; Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879, abgedruckt hinter § 144). Bei theilweiser Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts greift § 139 ein.

3. Eine — dem Gesetz entsprechende — Anfechtung.

a. Anfechtungsberechtigt ist regelmäßig nur der Erklärende selbst. Ausnahmen: für den Anspruch des Arbitrators § 318, letztwillige Verfügung § 2080; Erbvertrag §§ 2279, 2080, 2285.

Nicht anfechtungsberechtigt sind Bürge, Grundstückseigentümer, Verpfänder bezüglich der Hauptschuld bzw. der persönlichen Schuld; wegen der ihnen zustehenden Einrede vgl. §§ 770, 1137, 1211 und unten zu II.

Selbstverständlich kann die Anfechtungserklärung auch durch einen Vertreter, insbesondere auch durch den Prozeßbevollmächtigten (vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B I 1) natürlich unter Wahrung der Anfechtungsfrist, (vgl. zu c und R.G. 48 218, 49 392, 50 143 f., Z.W. 1901 S. 495, 767, 1902 S. 122) abgegeben werden. Vertretung ohne Vertretungsmacht § 180.

b. Anfechtungsgegner § 143.

c. Anfechtungsfrist: bei Irrthum § 121; Drohung und Täuschung § 124. Sondervorschriften: Anfechtung der Bestimmung des Arbitrators § 318; der Anerkennung der Ehelichkeit § 1599; der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1954; der letztwilligen Verfügung § 2082; des Erbvertrags §§ 2283, 2285.

d. Die Anfechtungserklärung § 143.

II. Vor der Anfechtung besteht das anfechtbare Geschäft. Es hängt ausschließlich von dem Anfechtungsberechtigten ab, ob er anfechten will oder nicht. Sein Anfechtungsrecht erlischt durch Ablauf der Anfechtungsfrist (I. 3c) oder Bestätigung, § 144. Ein Dritter kann sich auf die Anfechtbarkeit nicht berufen, ausgenommen der Bürge § 770, der Grundstückseigentümer § 1137, der Verpfänder § 1211, denen indeß nur eine aufstehende Einrede gegen den Anspruch aus der Bürgschaft bzw. aus der Hypothek oder dem Pfandrechte gegeben ist, solange dem Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht zusteht.

III. Rechtslage nach der Anfechtung.

1. Die einmal erfolgte Anfechtung kann nicht einseitig mit der Wirkung zurückgenommen werden, daß das Geschäft ex tunc wieder wirksam wird; vgl. § 141 und R.G. Z.W. 1902 Beil. S. 229. — Anders: bei Zurücknahme der Klage auf Anfechtung der Ehe § 1341 Abs. 2; bei Anfechtung der Anfechtungserklärung vgl. zu § 143.

2. Anfechtung eines obligatorischen Geschäfts:

a. vor Erfüllung ist gegenüber dem Anspruch aus dem Geschäft, mag derselbe von dem Vertragsgegner oder von einem Dritten (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2ca Abs. 2) erhoben werden, die Einwendung, daß der Anspruch gemäß § 142 erloschen, begründet. Hierauf kann sich Jeder, insbesondere also auch der Bürge (§ 767 Satz 1), der Grundstückseigen-

§ 143. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. 2. Anfechtungserklärung.

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 2 derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat. 3. Anfechtungsgegner.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der Andere der Anfechtungsgegner. Das Gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäfte, das einem Anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen war, auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art ist Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben war, durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mittheilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.

thümer (§§ 1113, 1163, indeß §§ 892, 1138), der Verpfänder (§ 1210 Satz 1) berufen;

b. nach Erfüllung greift der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) sowohl der Vertragsgegner wie gegen Dritte (vgl. zu a) ein. Aus dem kraft Anfechtung nichtigen Vertrage können Ansprüche nicht mehr geltend gemacht werden; so insbesondere auch nicht der Anspruch auf Wandelung. Vgl. hierzu und namentlich über die Einwirkung auf die Gerichtsständigkeit *RG.* 49 421, *ZW.* 1901 S. 864.

3. Anfechtung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung (dinglichen Geschäfts). Vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5.

a. Eine Rechtsübertragung hat nicht stattgefunden. Der Anfechtende ist der Berechtigte geblieben; er wird nicht Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners weder im Sinne des § 325 *CPD.* (Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils), noch im Sinne des § 221 (Anrechnung der Verjährungszeit); er hat den dinglichen Anspruch auf Beseitigung des dieser Rechtslage nicht entsprechenden Zustandes, insbesondere auf Rückgabe der Sache. Verjährung des Grundbuchs § 894. — Feststellungsfrage *CPD.* § 256.

b. Der (scheinbare) Sonderrechtsnachfolger des Anfechtungsgegners hat von einem Nichtberechtigten erworben. Er weicht dem dinglichen Anspruche des wirklich Berechtigten, sofern nicht die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5c und zu § 816) ihn schützen. Kenntniß und Kennenmüssen der Anfechtbarkeit § 142 Abs. 2.

c. Die Anfechtung der rechtsgeschäftlichen Verfügung ist demnach selbst keine rechtsgeschäftliche Verfügung über den Gegenstand, sondern beseitigt lediglich den scheinbaren Thatbestand des früheren Erwerbes.

4. Verjährung der von der Ausübung des Anfechtungsrechts abhängigen Ansprüche § 200; vgl. auch zu § 194 Note 2b.

5. Besondere Schutzvorschriften: bei Anfechtung wegen Täuschung § 123 Abs. 2; bei anfechtbarer Vollmacht §§ 171, 172; bei anfechtbarer Abtretung §§ 409, 372 Satz 2; bei erzwungener Eheschließung § 1704.

§ 143. 1. Die Anfechtungserklärung (Abs. 1) ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, §§ 130 ff., die, soweit nicht besondere Formvorschriften (Note 3) eingreifen, formlos auch stillschweigend erfolgen kann, wenn sie nur genügend deutlich den Willen des Erklärenden erkennen läßt, daß das Rechtsgeschäft oder der von der Anfechtbarkeit betroffene Theil desselben (§ 139) unwirksam sein soll, *RG.* *ZW.* 1901 S. 495. Die Anfechtung

4. Bestätigung.

§ 144. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird.

Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

*Gesetz,
betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners
ausserhalb des Konkursverfahrens. Vom 21. Juli 1879.
(RGL. S. 277.)*

(in der durch Art. VII des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 festgesetzten Fassung; die Aenderungen sind durch Sperrdruck kenntlich gemacht.)

Wir etc. verordnen im Namen des Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können ausserhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, dass sie zu einer solchen nicht führen würde.

§ 3. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;

kann auch im Prozesse durch den Prozeßbevollmächtigten erfolgen, RG. 50 143 f. 3W. 1901 S. 495, 767; Titelvorb. vor § 164 Note B II. Auch die Anfechtungserklärung kann anfechtbar sein, vgl. zu § 142 Note III. 1.

2. Anfechtungsberechtigter, Anfechtungsfrist vgl. zu § 142 Note I. 3a u. c.

3. Formvorschriften für die Anfechtung: der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1955, des Erbvertrags § 2282 Abs. 3, der Eheschließung §§ 1341 f., der Anerkennung der Ehelichkeit § 1599.

4. Anfechtungsgegner (Abs. 2-4). Vgl. wegen der verschiedenen Gruppen von Willenserklärungen Vorhem. zu diesem Titel unter 2c. Ist Jedermann berechtigt, gegebenen Falles auf Grund der Willenserklärung, z. B. auf Grund einer öffentlich bekannt gemachten Bevollmächtigung (§ 171) oder Auslobung (§ 657), Rechte gegen den Erklärenden geltend zu machen, so würde wegen Unbekanntheit des Anfechtungsgegners die Anfechtungserklärung gemäß § 132 Abs. 2 erfolgen können; dies ist wichtig, wenn die anfechtbare Erklärung unwiderruflich ist (§§ 168, 171 Abs. 2; 658).

5. Sonderregelung: Anfechtung eines Erbvertrags §§ 2281 ff.

§ 144. 1. Die Bestätigung ist nicht empfangsbedürftig, kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. Vorhem. zu diesem Titel unter 2a β), z. B. durch Erfüllung, durch Verprechen einer Vertragsstrafe in Kenntniss der Anfechtbarkeit. Wer Bestätigung einwendet, ist beweispflichtig.

2. Sonderregelung für Ehe § 1337, Erbvertrag § 2284.

3. Bestätigung nichtiger Geschäfte, wozu auch das anfechtbare und angefochtene Geschäft gemäß § 142 gehört, § 141.

Zum Anfechtungsgesetz.

1. Das Anfechtungsrecht ist kein Anspruch i. S. des BGB. (vgl. § 194 Note 1 und 2); diesem Umstande tragen die Aenderungen in § 3 Nr. 2 und 3, § 4, § 11 (Schlussatz), § 13 (Abs. 4) des Anfechtungsgesetzes Rechnung. Vgl. ferner Note 5.

2. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluss des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, dass ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;
3. die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;
4. die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten.

§ 3a. Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlassgläubiger der im Konkursverfahren über den Nachlass dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise anfechten wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.

§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustimmung eines Schriftsatzes in Kenntniss gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte die Anfechtung erfolgt ist.

§ 5. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.

§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder dass dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.

2. (§ 3 Nr. 4.) Die Streichung der die Sicherstellung bzw. Rückgewähr des Frauenguts betreffenden Bestimmung (vgl. auch RD. § 32 Ziff. 2) bezweckt die Beseitigung eines Widerspruchs, der sich aus dem ehelichen Güterrecht des BGB. ergeben würde. Nach §§ 1391, 1418 Abs. 1 Nr. 1 hat die Frau den Anspruch auf Sicherheitsleistung bzw. Aufhebung der ehelichen Verwaltung und Nutznießung, sobald die Rechte der Frau erheblich gefährdet sind. Aufrechterhaltung der gestrichenen Bestimmung ergäbe für die Sicherstellung bzw. Rückgewähr Anfechtbarkeit, wenn sie von dem Ehemanne bei günstiger Vermögenslage, und Unanfechtbarkeit, wenn sie von dem Ehemanne bei ungünstiger Vermögenslage bewirkt wäre. — Nicht ausgeschlossen ist die Anfechtung der Sicherstellung bzw. Rückgewähr auf der Grundlage des § 3 AnfGes., vgl. RG. JW. 1901 S. 385.

3. (§ 3a.) Die Einfügung (vgl. auch RD. § 222) entspricht der für den Nachlasskonkurs aufgestellten Rangordnung der Nachlassverbindlichkeiten (RD. § 226). Vgl. zu §§ 1975 ff.

3u § 144.
(Anfechtungsgesetz.)

§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, dass dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

§ 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.

§ 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.

§ 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozessordnung §§ 540, 599) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, dass die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltslos wird.

§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren;
2. wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, es sei denn, dass ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, unbekannt waren;
3. wenn ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

Im Falle des Abs. 2 Nr. 3 findet auf die Haftung des Rechtsnachfolgers die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Anwendung. Zur Erstreckung der Fristen in Gemässheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen die Anfechtung erfolgen soll.

§ 12. Die Anfechtung einer nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Handlung kann nur binnen zehn Jahren erfolgen. Auf den

4. (§ 11.) Die Wenderungen zu § 11 (RD. § 40) bezwecken hinsichtlich der Anfechtung gegen den Sondernachfolger des Anfechtungsgegners
 - a. eine Ausgleichung des Abs. 2 Nr. 1 mit Nr. 2; auch bei Nr. 1 soll die Anfechtung nicht auf den Fall beschränkt sein, daß die Handlung von dem Schuldner in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen ist (§ 3 Nr. 1); vielmehr soll auch eine Berücksichtigung der anderen Anfechtungsgründe (§ 3 Nr. 2—4) zugelassen werden;
 - b. die Klarstellung, daß der gutgläubige Erwerb eines Sondernachfolgers die Anfechtung gegen spätere Sondernachfolger ausschließt;
 - c. die Zulassung der Anfechtung gegen den unentgeltlich erwerbenden Sondernachfolger (vgl. BSB. § 816 Abs. 1 S. 2; § 822). Die Haftung des gutgläubigen Erwerbers ist auf die Bereicherung beschränkt (§ 7 Abs. 2).
5. (§ 12.) Ob die Anfechtung durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung

Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechts-handlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, mit der Vornahme der Handlung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Rechtshandlung dreissig Jahre verstrichen sind.

§ 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozesskosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechts-hängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozessordnung § 239 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 37 bis 39, 41 in Gemässheit der §§ 268, 529 der Civilprozessordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozesskosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugnis des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hat, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 30 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Massgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War die Anfechtung nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, so wird die im § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Anfechtung bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens erfolgt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Massgabe dieses Gesetzes angefochten werden.

oder durch Klage bezw. Einrede zu erfolgen hat, ist aus dem Anfechtungs-gesetze selbst zu entnehmen; das BGB. bestimmt hierüber nichts. Nach R.Rom.Bericht z. R.D. S. 13 f. gestaltet sich die Anfechtung folgendermassen:

- a. Die Anfechtung erfolgt durch die dem Anfechtungsgegner gegenüber abzugebende Anfechtungserklärung (§§ 130 ff. BGB.). Dieselbe ist in Anlehnung an BGB. § 124 an eine Ausschlussfrist geknüpft (vgl. hierüber Titelvorb. vor § 186 Note 4).
- b. Ist die Anfechtungserklärung, was in dem späteren Prozesse festzustellen ist, objektiv begründet, so wird durch dieselbe (relative) Unwirksamkeit des angefochtenen Geschäfts gegenüber dem Anfechtenden begründet und

Zu § 144.

(Anfechtungsgesetz.)

(§ 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.)

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshändig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze massgebend.)

Uebergang. Art. VIII des EG. z. d. Gesetze betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1876.

Die Vorschriften des Artikels VII finden auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen keine Anwendung.

Dritter Titel.

Vertrag.

der sich hieraus ergebende Anspruch auf Leistung zur Entstehung gebracht. Vgl. hierzu § 7 des AnfGes. mit Note 2 zu § 136.

c. Wegen Verjährung des Leistungsanspruchs vgl. zu § 200.

Dem Anfechtungsgegner, welchem gegenüber die Anfechtung erfolgt ist oder das Anfechtungsrecht in Anspruch genommen wird, steht die negative Feststellungsklage gemäß CPD. § 256 zu.

Indeß sind mit dieser Auslegung des Gesetzes die §§ 5 und 9 des AnfGes. kaum vereinbar.

Vorbemerkung zum
3. Titel.

1. Der Vertragsbegriff ergibt sich aus den Einzelbestimmungen dieses Titels dahin: Willenseinigung mehrerer Parteien, welche durch Antrag der einen Partei an die andere und Annahmeerklärung der letzteren gegenüber dem Antragenden zu Stande kommt. — Ausnahmsweise ist die Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht erforderlich (§§ 151, 152).

2. Beweislast für Vertragschluß vgl. zu § 154.

3. Terminologie:

a. Im Sachenrechte wird in den Fällen, in welchen der beabsichtigte Erfolg außer der Willenseinigung der Parteien noch einen weiteren Thatbestand (Eintragung in das Grundbuch §§ 873, 925 oder Uebergabe der Sache §§ 929, 1032, 1205) erfordert, die Willenseinigung nicht als Vertrag, sondern als „Einigung“ bezeichnet, wodurch indeß die Anwendung der für den Vertrag geltenden allgemeinen Vorschriften auf diesen vertragsmäßigen Theil des Gesamthatbestandes nicht in Frage gestellt wird, RG. Jahrb. 22 A 146. — Vgl. übrigens § 1246 Abs. 2, wo „Einigung“ in einem anderen Sinne verwendet ist.

b. Durch „gegenseitige Verträge“ (§§ 320 ff.) werden gegenseitig Vertragspflichten übernommen. Vgl. Titelvorb. vor §§ 320 ff.

4. Vertrag als Mittel zur Begründung eines Schuldverhältnisses § 305; als Mittel rechtsgeschäftlicher Verfügung vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5.

5. Vertragsschließung ohne die erforderliche Zustimmung eines Dritten oder des Vormundschaftsgerichts (hinkende Verträge) vgl. Vorb. Nr. 1 u. 2 vor § 108.

6. Das Handelsgesetzbuch enthält keine Sonderregelung dieser Materie, so daß das Recht des BGB. auch für das Gebiet des Handelsrechts unmitttelbar gilt.

7. Uebergangsregeln für den Fall des Wechsels der Gesetzgebung zwischen Stellung und Annahme des Antrags vgl. Noten zwischen GG. Art. 168 und 169.

8. Internationalrechtliche Beurtheilung der Vertragsschließung vgl. Noten zwischen GG. Art. 11 u. 12.

§ 145. Wer einem Anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

§ 146. Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

§ 145. 1. Der Antrag ist eine einem Anderen gegenüber abzugebende (empfangsbedürftige) Willenserklärung, auf welche die Vorschriften des zweiten Titels Anwendung finden, vgl. insbesondere für den Zeitpunkt des Wirksamwerdens § 130.

2. Der Antrag muß den Willen des Antragenden, daß der Andere durch die Annahmeerklärung einen Vertrag zu Stande bringen solle, erkennen lassen, ferner der für den angetragenen Vertrag vorgeschriebenen Form entsprechen und alle nach Gesetz oder dem Willen des Antragenden (§ 154) erheblichen Punkte enthalten, RDS. 6 242. Eine Erklärung, welche der erforderlichen Bestimmtheit und der nach objektiven, der Willkür der Parteien entzogenen Momenten möglichen Bestimmbarkeit entbehrt, ist selbst dann kein bindender Vertragsantrag, wenn der Erklärende sich als gebunden erklärt, RG. Bruchot 44 1076. Geschäftsbedingungen u. dgl., die mit dem Antrage zusammen übersandt werden, sind (anders als Bemerkungen auf nachträglich gesandten Facturen, Kommissionstypen) Theil des Antrags RG. JW. 1901 S. 621¹⁴.

3. Die Ausschließung der Gebundenheit ist verschieden zu beurtheilen, je nachdem der Antragende jede Gebundenheit ausschließt oder sich nur das Recht des Widerrufs vorbehält. Im ersteren Falle, wo der Antragende auch ohne Widerruf frei bleiben will, liegt kein Antrag, sondern Aufforderung zu einem solchen vor (vgl. Note 4b). Hat der Antragende sich nur das Recht des Widerrufs vorbehalten, so kommt der Vertrag zu Stande, wenn eine rechtswirksame Annahme (§§ 146 ff.) vor dem Wirksamwerden (§ 130) des Widerrufs erfolgt (vgl. Prot. I S. 76).

Gegenüber dem Nachweise, daß ein inhaltlich genügender (Note 2) Antrag vorliegt, ist die ausdrückliche oder stillschweigende Ausschließung der Gebundenheit einzuwenden und zu beweisen. Nachträgliche Ausschließung der Gebundenheit § 130 Abs. 1 S. 2.

4. Aufforderung zur Stellung von Anträgen (invitatio ad offerendum) (trotz der verkehrsüblichen Bezeichnung als Antrag) kein Antrag.

a. Regelmäßig sind Anerbieten, die erkennbar für verschiedene Personen bestimmt sind (öffentliche Bekanntmachungen, Circulare), kein Antrag. Nicht ausgeschlossen aber ist, daß auch in einer öffentlichen Bekanntmachung ein Antrag liegt, so z. B. wenn eine Versicherungsgesellschaft öffentlich eine Aenderung des Versicherungsvertrags auch für die bereits Versicherten bekannt macht. Erforderniß ist indes Annahme durch die einzelnen Versicherten, die unter Umständen gemäß § 151 (vgl. Note 2 daselbst) stillschweigend erfolgen kann; RG. JW. 1900 S. 895⁶.

b. Erklärungen in der Form eines Antrags, aber mit dem Ausschlusse jeder Gebundenheit vgl. Note 3.

c. Für Vertiegerungen vgl. § 156.

5. „Gebundenheit“ bedeutet in § 145 ebenso, wie an anderen Stellen, lediglich die Unwiderruflichkeit, welche eintritt, obwohl der zur vollen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erforderliche Thatbestand noch nicht vollständig vorliegt (vgl. § 873 Abs. 2 und Note A I 5 daselbst, §§ 1741 Note 3b, 1750 Note 3, 1754; Prot. IV S. 974 f.). Der Antrag zu einer „rechtsgeschäftlichen Verfügung“ ist deshalb auch keine bedingte Verfügung, § 161, und beeinträchtigt nicht die Verfügungsbeugniß des Antragenden.

6. Anträge an Minderjährige § 131 Abs. 2 S. 2.

§ 146. 1. Ablehnung des Antrags durch Minderjährige § 111; durch

- Vertragsschließung im Allgemeinen.
1. Gebundenheit des Antragenden.
2. Erlöschen des Antrags.

3. Gefegliche Annahmefrist
- a. unter Anwesenden. **§ 147.** Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.
- b. unter Abwesenden. Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

die Ehefrau bei gefeglichem Güterstande § 1406 Ziff. 2; bei allgemeiner **OB.** § 1453.

2. Ablehnungspflicht dessen, der zur Geschäftsbeforgung öffentlich bestellt ist oder sich hierzu erboten hat, zur Vermeidung von Schadenersatzpflicht §§ 663, 675; Schweigen als Annahme **OB.** § 362.

3. Die Annahme muß gegenüber dem Antragenden (ausdrücklich oder stillschweigend) erklärt werden (§ 130). Ausnahmen §§ 151 f.

4. Beripätete Annahme als rechtzeitige Annahme § 149, als neuer Antrag § 150 Abs. 1.

5. Annahme mit Einschränkungen § 150 Abs. 2.

6. Aufbewahrung der mit dem Antrag übersandten Waaren als kaufmännische Pflicht **OB.** § 362 Abs. 2. Sonst greift Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) ein.

HGB. § 362 Abs. 2. *Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waaren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachtheil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.*

§ 147. I. Vertragsschließung unter Anwesenden.

1. Ob Vertrag unter Anwesenden oder Abwesenden vorliegt, ist aus der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen zu beurtheilen, **ROG.** § 396 f. Vertragsantrag durch Vermittler **ROG.** § 18 10.

2. Die Vorschrift ist trotz der gewählten Fassung („kann nur“) dispositiv, insbesondere kann auch bei Vertragsantrag unter Anwesenden eine Annahmefrist gewährt sein, vgl. § 148. „Sofort“ bedeutet die unmittelbare Zeitfolge ohne Rücksicht darauf, ob die Verzögerung verschuldet oder unverschuldet ist, vgl. § 121.

3. Neben Willenserklärung durch Fernsprecher von Person zu Person vgl. § 120. — Ueber Vertragsschließung mittelst Fernsprecher ins Ausland vgl. hinter **OB.** Art. 11 „Vertrag“.

4. Für Versteigerungen vgl. § 156.

II. Vertragsschließung unter Abwesenden.

1. Ein Antrag unter Abwesenden liegt in allen nicht in Abs. 1 behandelten Fällen vor. Insbesondere ist ein mittelst Fernsprechers (vgl. Note 13), nicht von Partei zu Partei, sondern unter Benutzung einer Verkehrsanstalt oder einer die Funktion eines Boten ausübenden Mittelspannstellung der Willenserklärung § 120.

2. Die Annahmefrist unter Abwesenden (vgl. auch §§ 151 f.) umfaßt folgende Theile:

- a. die unter regelmäßigen Umständen (Note 3) erforderliche Dauer der Beförderung des Antrags;
 - b. eine Erledigungszeit, welche den Umständen des Falles entspricht; z. B. zu berücksichtigen die zur Beschlussfassung durch eine juristische Person erforderliche Zeit (**Str. N.** 84 262), die für eine etwa erforderliche Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts erforderliche Zeit.
 - c. die (unter regelmäßigen Umständen — Note 3 — erforderliche) Dauer der Beförderung der Annahmeerklärung.
2. Als regelmäßige Umstände können vorausgesetzt werden:
- a. der regelmäßige Betrieb der Verkehrsmittel (Post, Eisenbahn z.);

§ 148. Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

§ 149. Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung bergestalt abgesehen worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und mußte der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.

4. Befetzte Annahmefrist.

5. Verspäteter Eingang der rechtzeitig abgesehenen Annahmeerklärung.

b. die Wahl des angemessenen Beförderungsmittels, z. B. auf telegraphischen Antrag gleichartige Erklärung.

4. Für das Zustandekommen des Vertrags ist erforderlich und genügend, daß die Annahmeerklärung innerhalb der Annahmefrist wirksam geworden ist (§§ 130 ff.).

a. Der Zeitpunkt dieses Wirksamwerdens ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Eine Rückbeziehung findet nicht statt.

b. Wegen der verspätet eingetroffenen, aber rechtzeitig abgesehenen Annahmeerklärung vgl. § 149. Verspätete Annahme als neuer Antrag § 150.

c. Ueber die Fälle entbehrlicher Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden §§ 151, 152.

§ 148. 1. Nachträgliche Verkürzung der Annahmefrist kann nach Wirksamwerden des Antrags nicht einseitig von dem Antragenden bestimmt werden (§ 130 Abs. 1). Ueber den Vorbehalt des Widerrufs vgl. § 145 Note 3.

2. Eine Fristsetzung (z. B. durch Verlangen postwendender Annahmeerklärung bezüglich eines während der Ziehung zugesandten Lotterieloses RG. 48 175) kann auch stillschweigend erfolgen und den Umständen zu entnehmen sein. RG. 3 117, 6 244, 8 399; RG. 18 10. Insbesondere kann aus der zwischen den Parteien bestehenden Übung und auch daraus eine Erstreckung der Annahmefrist entnommen werden, daß bei den in Rede stehenden Vertragsverhandlungen die Parteien ihre Erklärungen ohne Einhaltung der gesetzlichen Annahmefrist anstandslos gewechselt haben.

3. Für die Fristberechnung vgl. die Auslegungsvorschriften der §§ 186 ff.

§ 149. 1. Vertheilung der Behauptungs- und Beweislast. Der Annehmende, welcher in Ermangelung des ihm obliegenden Nachweises der rechtzeitigen Annahme (§ 147), den Vertragsschluß auf § 149 gründet, hat darzuthun:

a. daß die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesehen worden;

b. daß der Antragende dies erkennen mußte (§ 122 Abs. 2);

c. daß der Antragende nach dem Empfange der Annahmeerklärung oder vorher eine Verspätungsanzeige nicht oder nicht ohne schuldhaftes Zögern (§ 121) abgeseht hat. (Planck legt den Nachweis rechtzeitiger Verspätungsanzeige dem Antragenden auf.)

Der Antragende hat demgegenüber darzuthun

zu b u. z c: welche besonderen Umstände seine Verantwortlichkeit für das Nichterkennen der rechtzeitigen Absendung der Annahmeerklärung bzw. für die Verzögerung der Verspätungsanzeige ausschließen.

2. Die Wirkung der verzögerten Absendung der Verspätungsanzeige ist die Fiktion, daß die Annahmeerklärung, so wie sie geschehen, nicht verspätet ist. Im Zeitpunkte des tatsächlichen Zugehens der Annahmeerklärung kommt der Vertrag zu Stande. Ein Schadensersatzanspruch wegen Unterlassung rechtzeitiger Verspätungsanzeige besteht nicht, vielmehr nur die Vertragsklage.

6. Verspätete Annahme. § 150. Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

Annahme mit Kaufeln. Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.

7. Vertragsschluß ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden. § 151. Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu Stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrsart nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

a. Verkehrsart; b. gerichtliche oder notarielle Beurkundung unter Abwesenheit. § 152. Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschrift des § 151 Satz 2 findet Anwendung.

§ 150. 1. Die rechtzeitig abgesandte, aber verspätet zugegangene Annahmeerklärung scheidet hier aus, sofern sie nach § 149 als nicht verspätet gilt.

2. Auf den neuen Antrag finden die §§ 145–150 Anwendung.

§ 151. 1. Der Hauptfall ist der in die Form einer Bestellung gekleidete Antrag („Senden Sie mir“), vgl. RG. 2 43.

2. In den Fällen des § 151 ist nicht etwa die Annahme des Antrags entbehrlich; dieselbe muß vielmehr entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, d. h. bethätigt werden. Voraussetzung ist deshalb jedenfalls, daß dem anderen Theile der Antrag bekannt geworden ist (vgl. RG. JW. 1901 S. 895⁶). Nach § 151 ist lediglich für die daselbst geregelten Fälle die Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden als entbehrlich bezeichnet. Der Antragende bleibt auch ohne die ihm gegenüber erfolgte Annahmeerklärung gebunden. Die Erklärung ist nicht empfangsbedürftig (vgl. zu § 130 Note A II). Einmal wirksam geworden, ist die Annahmeerklärung, auch wenn sie dem Antragenden noch nicht zugegangen ist, nicht widerrevocabel. Anfechtung wegen Willensmangels natürlich nicht ausgeschlossen.

3. Das Erlöschen des Antrags (§. 2) kommt nur in Betracht, wenn innerhalb der nach S. 2 zu bestimmenden Annahmefrist die Annahme weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt ist. Ist die Annahme rechtzeitig erfolgt, so ist der Vertrag zu Stande gekommen. Wird die Vertragserfüllung durch den Annehmenden verzögert, so greifen die allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse ein; vgl. §§ 284 ff., 325, 361.

§ 152. 1. Vgl. Prot. V S. 434 ff., insbesondere 440, 442. § 152 giebt für die mittelst gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§ 128) unter Abwesenenden erfolgende Vertragsschließung die dispositive Vorschrift, daß für das Wirksamwerden der beurkundeten Annahmeerklärung — abweichend von § 130 — nicht erforderlich ist, daß diese Erklärung dem anderen Theile zugeht. Der Regelfall dürfte sein, daß die Parteien zu verschiedenen Zeiten die Beurkundung ihrer Erklärungen durch denselben Notar oder dasselbe Gericht bewirken lassen, oder daß doch wenigstens dem anderen Theile bekannt ist, wo die Beurkundung der Annahmeerklärung erfolgen soll. Jedenfalls wird man die dispositive Vorschrift dann als stillschweigend ausgeschlossen ansehen müssen, wenn dem anderen Vertragstheile diese Kenntniß nicht innewohnt oder gar böswillig vorenthalten wird; denn vernünftigerweise will kein Kontrahent auf längere Zeit im Unklaren darüber gelassen werden, ob der Vertrag zu Stande gekommen ist oder nicht. Jedenfalls ist es zweckmäßig zu bestimmen, daß die Annahme entweder durch eine be-

§ 153. Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.

§ 154. Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

stimmt Stelle beurkundet oder binnen einer bestimmten Zeit mitgeteilt werden müsse. Die Erklärung, an den Antrag nur bis zu einem gewissen Zeitpunkte gebunden sein zu wollen, bedeutet regelmäßig, d. h. wenn aus dem Angebot oder den sonstigen Umständen sich nicht ein Anderes ergibt, daß die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte dem Antragenden zugegangen sein müsse. RG. 49 127, JW. 1902 S. 865, Seuff. 57 89.

2. In den Fällen, in denen die gleichzeitige Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar Formerforderniß ist (§ 128 Note 2) kann § 152 niemals anwendbar werden.

§ 153. 1. Daß der Antrag trotz des nachträglichen Eintritts des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des Antragenden als Willenserklärung wirksam wird, ergibt sich schon aus § 130 Abs. 2; nach der dispositiven Vorschrift des § 153 ist der Antrag inhaltlich auch für den Fall gewollt, daß der Antragende zwischenzeitig verstirbt oder geschäftsunfähig wird. Beschränkung der Geschäftsfähigkeit als das minus hindert den Vertragsschluß um so weniger. Das Wirksamwerden der Annahmeerklärung erfordert indeß Zugehen an den Erben, bzw. den gesetzlichen Vertreter (§§ 130 ff.).

2. Die Frage, ob der Antrag auch für den Fall gewollt ist, daß der Adressat zwischenzeitig verstirbt oder geschäftsunfähig wird, ist im Gesetze nicht behandelt und durch Willensauslegung zu ermitteln.

3. Für die Beurtheilung, ob der Antrag auch für den Fall der in der Person der einen oder der anderen Partei eintretenden Veränderung gewollt ist, kommen die für den angetragenen Vertrag in Ansehung der persönlichen Natur desselben geltenden Vorschriften in Betracht; vgl. für

Miethe, Pacht §§ 549, 581; Darlehen § 610; Dienstvertrag § 613; Auftrag § 664; Verwahrung § 691; Gesellschaft § 717; Leibrente § 759; vgl. auch § 1059 (Nießbrauch), §§ 1091 f. (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

4. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der einen oder der anderen Partei (vgl. auch § 130 Note A I 1 d, § 131 Note 4) fällt nicht unter § 153. Die Auslegung des Antrags aber hat in entsprechender Weise zu geschehen. Vgl. hierzu § 728 u. RD. §§ 17 ff.

§ 154. I. Der Vertragsinhalt (Abs. 1); (sog. offener Dissens).

1. Die einem behaupteten Vertragsschlusse gegenüber aufgestellte Behauptung, daß ein weiterer Punkt von einer Partei als einigungsbedürftig bezeichnet worden sei, ist prozessual nicht Einwendung, sondern Bestreiten der Behauptung des Vertragsschlusses. Daß der Vertrag nach § 154 geschlossen, ist von dem Behauptenden zu beweisen. In OLG. 4 211 wird die Beweislast für die Einigung über die nach dem Gesetze wesentlichen Punkte des Vertrags demjenigen auferlegt, der das Zustandekommen des Vertragsschlusses behauptet, während es demgegenüber dem anderen Theile obliege,

8. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden vor Annahme.

II. Unvollkommene Vertragsschließung.
1. Offener Dissens.

§ 155. Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Verbot, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

darzuthun, welche weiteren Punkte als einigungsbedürftig bezeichnet seien. — Die Erklärung eines Punktes als einigungsbedürftig braucht nicht gerade unmittelbar bei der Vertragsverhandlung zu geschehen; sie kann auch vorher erfolgen, sich auch als stillschweigend erfolgt aus den Umständen ergeben; vgl. RG. 41 330. Liegt ein schriftlicher Vertragsschluß vor, so besteht für den schriftlichen Vertrag die Vermuthung der Vollständigkeit vgl. § 125 Note IV. Ob die Aufzeichnung nur die Verständigung über einzelne Punkte oder Vertragsschluß darstellt, ist Auslegungsfrage. Die Beweislast hat wer Vertragsschluß behauptet.

2. Gegenüber der Auslegungsregel des Abs. 1 S. 1 hat der den Abschluß des Vertrags Behauptende darzuthun, entweder daß die Einigung der Parteien sich auf die gemäß § 154 zu regelnden Punkte erstreckt hat, oder daß das Verlangen vertragsmäßiger Regelung des betreffenden Punktes fallen gelassen worden ist, oder aber daß die Geltung des Vertrags trotz Vorbehalts der Erledigung eines einzelnen Punktes vereinbart worden ist. Hat eine solche Vereinbarung stattgefunden und ist die vorbehaltene Einigung nicht erfolgt, so ist im Einzelfalle zu prüfen, ob nach dem Willen der Parteien das durch die Umstände und die mutmaßliche Absicht der Parteien geleitete richterliche Ermessen oder die gesetzlichen *naturalia negotii* entscheidend sein sollen. (3. B.: Haben die Parteien einen Kaufvertrag unter Vorbehalt der Einigung darüber, ob das Restkaufgeld zu 3 pCt. oder $3\frac{1}{2}$ pCt. verzinst werden solle, geschlossen, so würden die *naturalia negotii* (§§ 452, 607 Abs. 2, 246) eine 4 prozentige Verzinsung ergeben, während nach den Umständen höchstens $3\frac{1}{2}$ pCt. geschuldet werden.)

3. Durch einseitige Erklärung ihres Nachgebens kann eine Partei den Vertrag nur während der Dauer der Annahmefrist zu Stande bringen; nicht aber nachträglich (etwa im Prozesse) RG. 33. 1900 S. 625¹².

4. Ist der übergangene Punkt nicht gemäß § 154 als einigungsbedürftig anzusehen und gehört derselbe auch nicht zu den Essentialien des Geschäfts, so wird der Abschluß des Vertrags durch die unterbliebene Einigung nicht in Frage gestellt; die Ergänzung des Vertragswillens erfolgt an der Hand des dispositiven Rechtes bzw. durch Auslegung der Umstände, vgl. RG. Bruchot 44 945.

II. Die Vertragsform (Abs. 2).

1. Wegen des Verhältnisses des § 154 Abs. 2 zu § 125 S. 2 vgl. zu § 125 Note III.

2. Gegenüber dem Nachweise der Einigung über alle wesentlichen Punkte ist die Behauptung, daß Beurkundung des beabsichtigten Vertrags ausdrücklich oder stillschweigend verabredet sei, Einwendung, welcher die Replik entgegenzusetzen ist, daß die Beurkundung nicht Voraussetzung des Vertragsschlusses, sondern etwa nur Beweismaßregel sein sollte, § 125 S. 2.

3. Formvorschriften für rechtsgeschäftlich bestimmte Beurkundung vgl. zu §§ 127, 128 Note 3.

4. Die Vorschrift trifft nur die Formabrede für den beabsichtigten Vertrag. Es ist Auslegungsfrage, ob diese Abrede, getroffen nach mündlichem Abschlusse, die Aufhebung des Vertrags für den Fall nicht erfolgender Beurkundung bedeuten oder nur einen Anspruch auf Beurkundung gemähren soll.

§ 155. 1. Durch § 155 wird an den Regeln über Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Willenserklärungen (§§ 116 ff.) nichts geändert. Ist der Antrag — so wie er sich schließlich nach etwaigen Vorverhandlungen über Ein-

§ 156. Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.

III. Vertragschließung bei Versteigerungen.

§ 157. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

IV. Auslegung der Verträge.

zelpunkte (§ 150 Abs. 2) gestaltet hat — oder die Annahme wegen Willensmängel, insbesondere wegen Irrthums (§§ 119 f., 142) nichtig, so zerfällt damit auch der als geschlossen angenommene Vertrag. Ist zwar ein Irrthum untergelaufen, derselbe aber gemäß § 119 zur Anfechtung nicht geeignet, so bewendet es bei der Willenserklärung; ein Eingreifen des § 155 findet nicht statt.

2. Die Anwendungsfälle des § 155 (verdeckter Dissens).

a. Die beiderseitigen Willenserklärungen, deren jede für sich dem wirklichen Willen des Erklärenden entspricht, decken sich nicht, weil z. B. der eine nach dem Kalender alten Stils gerechnet; der eine unter Frankfurt Frankfurt a. D., der andere Frankfurt a. M. verstanden hat; ein Jeder für die Bezeichnung „rechts“ einen anderen Standpunkt angenommen hat.

b. Ein nach § 154 zu regelnder Punkt ist übergangen.

3. Während nach § 154 noch jede Partei in der Entschließung, ob sie den Vertragsschluß wolle oder nicht, frei ist, muß sie sich im Falle des § 155 den Nachweis gefallen lassen, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen der Einigung ermangelnden Punkt geschlossen sein würde. Wegen der Ergänzung des Vertragswillens vgl. Note I. 2 zu § 154.

§ 156. 1. Das Ausgebot ist Aufforderung zur Vertragsschließung, das Gebot der Antrag, der Zuschlag die Annahme. Das Bieten ist stets, auch bei öffentlichen Versteigerungen, insbesondere auch bei solchen im Wege der Zwangsvollstreckung eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit bzw. Anfechtbarkeit nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen ist. Die Anwendung dieser Vorschriften wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß, wie bei der Immobilienzwangsversteigerung der Zuschlag durch einen der sofortigen Beschlüsse unterworfenen Beschluß erfolgt; vgl. auch RG. 35 398.

2. Die Vorschrift ist dispositiv; so kann z. B. ausbedungen werden, daß der Zuschlag dem Meistbietenden ertheilt werden müsse oder daß ein Uebergebot nicht befreien solle.

3. Sonstige Bestimmungen über Versteigerungen:

Öffentliche Versteigerung §§ 383 ff.; Erwerbsbeschränkung beteiligter Personen §§ 456 ff.; Gewährleistung § 461; Eigenthumserwerb auf Grund öffentlicher Versteigerung § 935; gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Versteigerungen F. O. § 181.

4. Anwendungsfälle: Selbsthülfeverkauf § 383; Versteigerung bei Mängel wegen Viehmängel § 489; Gemeinschaftstheilung § 753; gefundene Sachen §§ 966, 979 ff.; Pfandverkauf bei drohendem Verderb §§ 1219 ff.; Zweck Befriedigung § 1235 ff. — Geborgene Sachen § 18 Strand. v. 17. Mai 1874 (RGBl. S. 73).

5. Auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Versteigerung bezieht sich die Vorschrift des § 156 nicht unmittelbar. Vgl. die Sonderregelung in C. P. O. § 817, wo § 156 für anwendbar erklärt ist, und Zw. §§ 66 ff., 72.

6. Abhalten vom Mietbieten bei Versteigerungen vgl § 134 Note I und 8.

§ 157. 1. Die Vorschrift ist zwingendes Recht für alle Verträge. Sie ergänzt die auf Feststellung des Parteiwillens gerichtete Vorschrift des § 133 und umfaßt nicht nur die Auslegung der Worte, sondern auch Ergänzung etwaiger Lücken; vgl. zu §§ 140, 153, 154. Bei formalisirten Verträgen ist die Benützung auch außerhalb der formgerechten Willenserklärung liegen-

Vierter Titel.

Bedingung. Zeitbestimmung.

den Auslegungsmaterials keineswegs ausgeschlossen. Vgl. Not. III S. 478 a. G. und § 126 Note I. 1.

Die Berücksichtigung der Verkehrsſitte ſchließt die Anwendung eines rein abſtrakten und ſubjektiven Maßſtabs aus; vgl. §§ 242, 119 Abf. 2.

2. Die Anwendung dieſer zunächſt nur für Verträge ausgeſprochenen Regel auf einſeitige Rechtsgeschäfte erſcheint unbedenklich.

3. Keine zuläſſige Auslegung des Vertragswillens der Parteien iſt die allgemeine Bezugnahme auf den der Lage der Sache entnommenen Willen, welchen die eine oder die andere Partei muthmaßlich gehabt hätte, wenn ſie an die Möglichkeit der ſpäter eingetretenen Geſtaltung gedacht hätte; hier hat die diſpoſitive Geſetzesvorſchrift einzufetzen, RG. JW. 1900 S. 677⁴⁸. Vgl. auch 1902 S. 131⁴⁹.

4. Unerheblichkeit der Vertragsbezeichnung, die mit dem Gesamttinhalte des Vertrags in Widerspruch ſteht, vgl. § 133 Note 3.

5. Nichtausübung eines Kündigungsrechts innerhalb angemessener Friſt als Verzicht auf dasſelbe RG. JW. 1902 S. 69.

6. Auch bei Klarheit des Wortlauts greift § 157 ein, RG. Gruchot 38 1134.

I. Bedingte Rechtsgeschäfte.

Der vierte Titel, im III. Abſchnitte „Rechtsgeschäfte“ ſtehend, bezieht ſich unmittelbar nur auf die Vornahme von Rechtsgeschäften unter Bedingungen. Soweit ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht nach dem Rechte des BGB., ſondern nach ſonſtigem Reichsrecht (Art. 32) oder nach vorgehaltenem Landesrecht (vgl. GG. Art. 55) zu beurtheilen iſt, greift GG. Art. 4 ein. Es wird ſich hiernach regelmäßig die Maßgeblichkeit dieſes Titels ergeben.

1. Begriff der Bedingung.

- a. Ein Rechtsgeschäft iſt bedingt, wenn ſeine von den Parteien gewollte (Note 3c) Wirkung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines ungewiſſen, zukünftigen Ereigniſſes derart abhängig gemacht wird, daß ſie entweder bis zu dem Eintritt oder Nichteintritt des Ereigniſſes aufgehoben (aufſchiebende B.) oder von ſeinem Eintritt oder Nichteintritt ab aufgelöst ſein ſoll (auflöſende B.).
- α. Verſchieden von der Bedingtheit der Willenserklärung ſind inſbeſondere die Fälle unbedingter Willenserklärungen, bei denen, wie bei korreſpondierenden Rechtsgeschäften nur ein „Zusammenhang des Motivs“ vorliegt, vgl. Prot. V S. 450 f., oder bei denen, wie bei gewagten Geſchäften, der wirthſchaftliche Erfolg des unbedingten Geſchäfts von dem Eintritt oder Nichteintritt ungewiſſer Ereigniſſe abhängig iſt. Auch die ſog. Vertragsbedingungen (vgl. z. B. HGB. § 461), durch welche die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Partein und die Folgen etwaiger Vertragsverletzungen geregelt werden (vgl. RG. 28 328), ſowie der Vorbehalt, daß der ſäumige Schuldner ſeiner Rechte aus dem Verträge verluſtig ſein ſolle (§ 360), ſind keine Bedingungen im Sinne des BGB., wenn auch nicht ausgeſchloſſen iſt, daß vertragſmäßige Erfüllung der einen Partei als Bedingung der Verpflchtung der anderen Partei eines gegenseitigen Vertrags geſetzt wird.
- β. Die Bedingung als ſolche iſt nicht in obligations, auf ihre Erfüllung kann nicht geklagt werden, ſofern nicht ihre Klagbarkeit ſich aus anderen Gründen ergibt, ſo wenn die Erfüllung einer Verbindlichkeit zugleich als Bedingung geſetzt wird (vgl. zu α).
- γ. Einräumung eines dinglichen Rechtes unter der auflöſenden Bedingung, daß eine vereinbarte Leiſtung nicht vertragſmäßig bewirkt wird, vgl. § 1015 Note I. 1 b α, § 1018 Note 4.
- δ. Die bloße Vorausſetzung iſt keine Bedingung. Sie kann in Be-

tracht kommen, für die Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Irrthums oder Betrugs (§§ 119, 123) oder für den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.). Vgl. DLZ. 2 383.

- e. Auflage keine Bedingung vgl. §§ 525 ff., 2192 ff.
 f. Befristung vgl. § 163.
 b. Keine eigentlichen Bedingungen sind:
 a. die notwendigen (vgl. zu § 163), die unmöglichen, die auf vergangene Ereignisse gestellten Bedingungen, bei welchen objektiv eine Ungewißheit nicht vorliegt; sie sind eigentliche Bedingungen selbst dann nicht, wenn subjektiv bei Abgabe der Willenserklärung eine Ungewißheit darüber, ob das Ereigniß eingetreten oder nicht eingetreten ist zc., besteht. Bei Setzung einer aufschiebenden notwendigen oder auflösenden unmöglichen Bedingung ist das Rechtsgeschäft von vornherein unbedingt, bei Setzung einer aufschiebenden unmöglichen oder auflösenden notwendigen von vornherein unwirksam, unbeschadet der Auslegung dieser Bedingungen als Befristungen (§ 163). Indes sind die Vorschriften, welche die bedingte Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte ausschließen (vgl. Nr. 2), jedenfalls für solche Geschäfte entsprechend anwendbar, welche ihrer Natur nach im Moment ihrer Vornahme selbst eine subjektive Ungewißheit bezüglich des rechtlichen Erfolges nicht zulassen (Auflassung § 925, Eheschließung § 1317, Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1742, 1768). — Bei anderen Willenserklärungen erscheint die Anwendung nicht ebenso sicher. Zuzulassen ist die eventuelle Aufrechnung, welche unbedingt für den Fall erklärt wird, daß die bestrittene Gegenforderung begründet, oder eine ihr entgegengesetzte Einrede nicht begründet ist (vgl. auch zu β u. § 388).
 In den Fällen, in welchen sogar dem bedingten — also rechtlich ungewissen — Anspruch ein gegenwärtiger rechtlicher Schutz beigelegt wird (z. B. Sicherung durch Vormerkung § 883, Zulässigkeit eines Arrestes C.P.D. § 916; R.D. § 67), kann die thatsächliche Ungewißheit die Gewährung dieses Schutzes um so weniger hindern.
 β. die Rechtsbedingung (conditio tacita s. iuris), durch welche die rechtliche Wirkung von einem Umstand abhängig gemacht wird, von welchem dieselbe von Gesetzeswegen auch ohne den Willen des Erklärenden abhängig ist (vgl. § 925 Note II 3).
 2. Zulässigkeit der Bedingung ist die Regel.
 a. Dies gilt auch für Mahnung, Kündigung (z. B. § 643) zc. vgl. Note 3.
 b. Ausgeschlossen ist die Befügung eigentlicher (vgl. zu I) Bedingungen.
 a. kraft dispositiver Vorschrift bei der Aufrechnungserklärung des § 388, vgl. daselbst Note 2 und oben Note 1 b a.
 β. kraft zwingender Vorschrift bei Auflassung § 925 (nicht auch bei den anderen Rechtsgeschäften des Sachenrechts); Eheschließung § 1317; Anerkennung der Ehelichkeit § 1598 (nicht auch bei Anerkennung der Vaterchaft zu einem unehelichen Kinde § 1718 Note II 2 a); Ehelichkeitserklärung § 1724; Annahme an Kindesstatt und Aufhebung derselben §§ 1742, 1768; Annahme und Ausschlagung der Erbschaft § 1947, des Vermächtnisses § 2180; Annahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers § 2202.
 3. Das bedingte Geschäft.
 a. Das bedingte Rechtsgeschäft ist die Erklärung eines einheitlichen, durch einen Akt der Willenshätigkeit erzeugten, insofern eigenthümlich gearbeten Willens als die Wirkung der Willenserklärung von dem Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung abhängig gemacht ist. Der Inhalt des bedingten Geschäfts ist nicht der des unbedingten Geschäfts plus Bedingung, sondern ein aliud im Verhältnisse zu dem Inhalte des unbedingten Geschäfts.
 a. Die Gegenbehauptung der Bedingtheit ist deshalb Bestreiten des un-

Vorbemerkung zum
4. Titel
vor § 158.

- bedingten Geschäfts. Wer letzteres behauptet, ist hierfür beweispflichtig, RG. 18 158. Dies ist nicht unbefristet für die auflösende Bedingung, welche von dem E. I § 196 ebenso wie die aufschiebende Bedingung behandelt wurde. RG. 28 145 legt demjenigen die Beweislast auf, der sich auf die Beifügung der auflösenden Bedingung beruft. Prot. Bd. II S. 263 lehnen eine Entscheidung der Streitfrage ab und verweisen auf C.P.D. § 289 Abs. 2. — Die Behauptung nachträglicher Hinzufügung einer Bedingung zu dem zunächst unbedingt vorgenommenen Geschäft ist Einwendung.
- β. Ob eine Erklärung, an die sich nach Gesetz oder Rechtsgeschäft gewisse Folgen knüpfen, durch Hinzufügung einer Bedingung die Natur der erforderlichen Erklärung und die Fähigkeit verliert, diese Folgen hervorzurufen, hängt von dem Zwecke der Erklärung und dem Inhalte der Bedingung ab. Bewirkt z. B. die einer Kündigung beigefügte Bedingung, daß der Schuldner im Unklaren bleibt, ob die Kündigung erfolgt ist, so liegt eine Kündigung, d. h. eine Willenserklärung, durch welche der Gläubiger in bestimmter Weise dem Schuldner seinen Willen kundgibt, das Schuldverhältnis zu beendigen nicht vor. Kündige ich z. B. meinem Schuldner Y ein Darlehen unter der Bedingung, daß ich das Geschäft des X kaufen sollte, so liegt eine wirksame Kündigung ebensowenig vor, wie bei einer Kündigung des Inhalts, daß die Kündigung unter der auflösenden Bedingung stehen soll, daß ich das Geschäft nicht kaufe. Die spätere Mittheilung des Kaufes kann in Verbindung mit der ersten Kündigung als wirksame Kündigung anzusehen sein. Hat die Bedingung eine solche die Natur der Kündigung aufhebende Wirkung aber nicht (steht z. B. die nur zu einem Quartalstage zulässige Kündigung eines Kapitals, welche unter der Bedingung der nicht binnen einer Woche erfolgenden Zinszahlung erfolgt, dem Schuldner am 1. April zu), so ist trotz der Bedingung die Kündigung am 1. April erfolgt, weil der Kündigungswille des Gläubigers in genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit dem Schuldner an diesem Tage erklärt worden ist. Vgl. auch § 643. RG. bei Bolze 12 Nr. 400; Seuff. 57 100.
- b. Die Nichtigkeit der Bedingung, unter der das Rechtsgeschäft in seiner Totalität, nicht nur ein Theil desselben steht, bewirkt totale Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Bezieht sich die nichtige Bedingung nur auf einen Theil des Rechtsgeschäfts, so tritt Nichtigkeit dieses Theiles und damit theilweise Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 ein. Wegen der Nichtigkeitsgründe vgl. § 139 Note 1. Nichtig ist das Rechtsgeschäft nicht nur, wenn durch die Bedingung die Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst zu einer gesetzlich verbotenen wird, sondern auch dann, wenn durch die Bedingung ein gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößendes Verhalten veranlaßt oder gefördert wird. So macht z. B. die Bedingung, daß der Dienstvertrag für den Fall der Geltendmachung der zu Gunsten des Dienstverpflichteten bestehenden sozialpolitischen Schutzvorschriften aufgelöst sein soll, den Dienstvertrag von vornherein zu einem nichtigen.
- c. Ueber die Wirkungen des bedingten Geschäfts, soweit sie gewollt sind, vgl. Note 1. Der Eintritt sonstiger Wirkungen richtet sich nach den hierfür maßgebenden Vorschriften, so kann das bedingte Rechtsgeschäft, beim Vorliegen der Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. Wirkung äußern; vgl. ferner § 161. — Ueber die Stempelpflicht entscheiden die Stempelgesetze, § 8 Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 (RGBl. S. 275), § 3 Pr. StempelstG. vom 21. Juli 1895 (GS. S. 413) dazu RG. 49 223. — Vgl. auch Note 4.
4. Das bedingte Recht.
- a. Die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit richtet sich nach den für das unbedingt Recht geltenden Vorschriften. Das Recht aus einer aufschiebend

§ 158. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein. I. Bedingung.
1. Wirkung des Eintritts der Bedingung.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.

bedingten letztwilligen Zuwendung ist im Zweifel unvererblich, §§ 2074, 2108. Zwangsvollstreckung in bedingte Rechte CPD. §§ 844, 857.

- b. Die rechtliche Behandlung: Sicherung durch Bürgschaft § 765, durch Vormerkung § 883, durch Hypothek § 1113 Abs. 2, durch Pfandrecht §§ 1204, 1209, durch Arrest und einstweilige Verfügung CPD. §§ 916, 936; bei Nachlassverwaltung § 1986; Behandlung durch den Testamentsvollstrecker § 2217; bei Feststellung des Pflichttheils § 2313; im Zwangsversteigerungsverfahren Zw. §§ 14, 48, 50, 111, 119, 120, 125; im Konkurse RD. §§ 54, 66, 67, 154, 156, 168, 171. — Klageweise Geltendmachung bedingter Ansprüche CPD. §§ 259, 726.

Als nicht fällige Forderungen sind bedingte Ansprüche regelmäßig nicht zu sichern durch das Zurückbehaltungsrecht (§ 273, vgl. indeß § 370. § 370) und nicht aufzurechnen (§ 387; vgl. indeß RD. § 54).

5. Für Geschäfte von Todeswegen bestehen Sondervorschriften.
a. Beschränkungen für die Bedingungen und Befreiungen enthalten §§ 2109, 2162, 2163.
b. Auslegungsregeln geben §§ 2066, 2074—2076, 2105, 2108.
c. Bedingtes Vermächtniß §§ 2177, 2179.

II. Bedingte Rechtshandlungen.

1. Ueber die Voraussetzungen entsprechender Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften auf Rechtshandlungen vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 3. Bedingte Verzeihung vgl. § 1570 Note 4.

2. Ueber bedingte Klage und Widerklage vgl. RG. 40 331, JW. 1901 S. 248 2; DRS 2 254.

§ 158. 1. Mit dem Eintritte der Bedingung tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung für die Zukunft kraft Gesetzes ein. Obligatorische Rückbeziehung unter den Parteien § 159.

a. Die aufschiebend bedingte Rechtsnachfolge tritt ein (vorausgesetzt, daß alle Erfordernisse, z. B. Uebergabe der Sache § 929, vorliegen). Analog § 2177.

b. Die auflösend bedingt eingetretene Rechtsänderung, insbesondere die bedingt eingetretene Rechtsnachfolge fällt fort. Verichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff., Widerspruch § 899. GD. § 24.

a. Dieser Fortfall begründet keine Rechtsnachfolge des Anwärters weder im Sinne des § 325 CPD. (Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils), noch im Sinne der §§ 221, 943 (Anrechnung der Verjährungs- bzw. Erfindungszeit); vgl. auch zu § 161 Note 4. Analoge Fälle für die dinglich wirkende Wiederherstellung der früheren Rechtslage §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2377; Fall der Wirksamkeit ex tunc § 333.

β. Auch der von Dritten aus dem Rechtsgeschäfte gemachte Rechtserwerb (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2 c α Abs. 2) fällt wieder fort § 161 Abs. 2, 3; analoger Fall § 2036.

7. Der Besitz als solcher, d. h. die tatsächliche Gewalt über die Sache (§ 854 Abs. 1) wird durch den Fortfall der Rechtsänderung nicht berührt. War der Besitz gemäß § 854 Abs. 2 durch eine auflösend bedingte Einigung übertragen worden, so bewirkt der Eintritte der Bedingung den Rückfall des Besitzes nur, wenn die weitere Voraussetzung vorliegt, daß der Berechtigte in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

2. Rückbeziehung unter den Parteien.

§ 159. Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.

3. Beeinträchtigung des bedingten Rechtes
a. durch schuldhaftes Verhalten.

§ 160. Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Theile verlangen, wenn dieser während der Schwebzeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt.

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wiedereintritt.

b. durch (rechtliche) Verfügung.

§ 161. Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebzeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebzeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

2. Die Rückforderung der auf Grund des auflösend bedingten Kaufgeschäfts gemachten Leistung richtet sich nach §§ 812 ff., vgl. § 812 Note B III. 2 a.

2. Mit dem Ausfalle

- a. der aufschiebenden Bedingung ist der Eintritt der bedingten rechtlichen Wirkung ausgeschlossen;
- b. der auflösenden Bedingung ist das Rechtsgeschäft als unbedingt errichtet anzusehen.

3. Besondere Fälle: Bedingter Vertrag über eine hypothetisch unmögliche Leistung § 308; Rückforderung der auf eine bedingte Verbindlichkeit vorzeitig bewirkten Leistung zu § 813 Abs. 2; Vorbehalt des Eigenthums beim Verkauf als aufschiebend bedingte Eigenthumsübertragung § 455; Kauf auf Probe als aufschiebend bedingter Kauf § 495; Mäklerlohn für Vermittelung eines aufschiebend bedingten Vertrags § 652.

§ 159. Keine Rückwirkung ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Vereinbarung. Die vereinbarte Rückbeziehung wirkt nur obligatorisch unter den Parteien, nicht Dritten gegenüber.

§ 160. 1. Eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des Rechtes kann auch in Einwirkungen auf die Sache bestehen, in Ansehung deren das bedingte Recht besteht. Schadensersatzanspruch §§ 249 ff.

2. Unmöglichwerden der Erfüllung §§ 275 ff., 323 ff. Die Haftung für Fahrlässigkeit richtet sich nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse §§ 276 f.; Haftung für Dritte § 278; Anspruch auf das Surrogat § 281.

3. Prozessuale Sicherungsmittel während schwebender Bedingung C.P.D. §§ 916, 936. Vgl. ferner Titelvorb. Note I. 4 b.

§ 162. Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.

4. Einwirkung auf den Eintritt der Bedingung.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vortheil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.

§ 163. Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung. 1. Zeitbestimmung.

§ 161. 1. Verfügung über einen Gegenstand durch Rechtsgeschäft, im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung (Note 3) oder durch den Konkursverwalter vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

2. Die Veräußerung unter aufschiebender und der Erwerb unter auflösender Bedingung begründen kein formelles Verfügungsverbot gegen den derzeitigen Rechtsinhaber. Die Verfügungen des Verfügenden, sowie die aus seiner Person im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vorgenommenen Verfügungen stehen unter derselben Bedingung wie sein eigenes Recht (§ 158). (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.) Die bei Eintritt der Bedingung gemäß § 161 sich ergebende Unwirksamkeit ist insofern eine absolute, als sie von Jedermann geltend gemacht werden kann. Die Gebundenheit wird durch den Konkurs des Rechtsinhabers nicht berührt. Wegen des Unterschieds dieser Gebundenheit von der durch das relative Veräußerungsverbot hervorgerufenen vgl. zu § 135. — Vgl. auch § 145 Note 5.

3. Schutz gutgläubiger Dritter vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 c und zu § 816. Für die entsprechende Anwendung der Vorschriften kommt als Gegenstand der Kenntniß bzw. der Erkundigungspflicht die durch die Bedingung begründete Gebundenheit in Betracht. Dagegen, daß nicht das bedingte Recht etwa durch Zuschlag der Sache an einen gutgläubigen Ersteher (§ 1244) im Wege der Zwangsvollstreckung vereitelt wird, kann sich der bedingt Berechtigte dadurch schützen, daß er gemäß CPD. §§ 916, 936 ein Veräußerungsverbot aus § 136 erwirkt. Alsdann finden CPD. §§ 772, 771 Anwendung.

4. Prozeßführung durch den Rechtsinhaber ist keine Verfügung (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 d). Rechtsnachfolger (CPD. §§ 265, 325) ist der Anwärter bei aufschiebender, nicht aber bei auflösender Bedingung.

5. Vgl. die entsprechende Regelung bezüglich der Verfügungen des Vor-erben § 2113.

6. Die obligatorischen Rechtsgeschäfte in Ansehung eines Gegenstandes, über den bedingt verfügt ist, werden hierdurch nicht berührt; im Falle der Nichterfüllung tritt Schadenersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen ein, vgl. auch §§ 306 bis 308. — Wegen des Schadenersatzanspruches des bedingt Berechtigten, dessen Recht durch eine Verfügung der im § 161 bezeichneten Art beeinträchtigt wird vgl. § 160.

§ 162. 1. Haftung für Dritte § 278.

2. Gleichartige Regelung §§ 628 Abs. 2, 815, 1299.

3. Sonderregelung für die letztwillige Verfügung, welche unter einer den Vortheil eines Dritten bezweckenden Bedingung steht § 2113.

§ 163. 1. Die Vorschrift des § 163 bezieht sich nur auf solche Fälle, in denen die Wirkung des Rechtsgeschäfts selbst durch Setzung eines Anfangs- oder Endtermins beschränkt ist. Vgl. Note 2 a β und Titelvorb. I. 3.

Fünfter Titel.

Vertretung. Vollmacht.

Dies incertus an ist Bedingung, dies certus an ist Zeitbestimmung, auch wenn der dies incertus quando ist.

2. **Anfangstermin.**

a. Die Befügung eines Anfangstermins kann bedeuten:

α. Hinausschiebung der Geltendmachung des durch das Rechtsgeschäft sofort hervorgerufenen Rechtes (so regelmäßig bei obligatorischen Geschäften) §§ 272, 813 Abs. 2. Wegen der Geltendmachung durch Klage vgl. CPD. §§ 257 ff. Als solche Fristgewährung wurde in RG. Seuff. 57 217 die Abrede angesehen, daß Schuldner aus den erhofften Einnahmen eines Unternehmens zahlen sollte. Vgl. auch die sog. Verbesserungsscheine § 271 Note 7.

β. Hinausschiebung des Eintritts der Wirksamkeit; so namentlich bei Verfügungen, aber auch bei obligatorischen Geschäften, z. B. bei dem von einem bestimmten Zeitpunkt ab wirksamen Mietvertrage.

b. Unter „betagten Ansprüchen“ werden beide Fälle verstanden, § 813 Abs. 2, CPD. § 916, RD. § 65, Zw. § 111.

c. Unterschiede von der Bedingung:

α. Ausschluß der Rückforderung vorzeitiger Leistung § 813 Abs. 2;

β. Behandlung betagter Ansprüche als fällige, z. B. RD. § 65, Zw. § 111.

3. **Endtermin** untersteht den Bestimmungen, welche für auflösende Bedingungen gelten. Vgl. die besondere Bedeutung der Frist in §§ 514, 658.

4. Für die Zulässigkeit der Zeitbestimmung gilt das Gleiche wie für die Bedingung, vgl. Titelvorb. Note 2.

A. Die Vertretung.**I. Der Vertretungsbegriff.**

1. Nur die unmittelbare Vertretung, d. h. Handeln Namens eines Anderen dergestalt, daß die rechtlichen Wirkungen der Handlung nicht für die Person des Handelnden, sondern des Vertretenen eintreten, ist Vertretung im Rechtsinne (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 1).

2. Die sog. mittelbare Vertretung ist nicht Vertretung im Rechtsinne.

Keine Vertretung besteht also in denjenigen Fällen, in denen eine Person im eigenen Namen, aber ausschließlich oder zugleich für eigene oder fremde Rechnung handelt. Der Grund für ein solches Handeln kann beruhen:

a. auf Gesetz z. B. in den Fällen der Gemeinschaft §§ 432, 744, 1011, 2038.

b. auf rechtsgeschäftlicher Verpflichtung, vgl. Kommissionsgeschäft (HGB. §§ 383 ff.).

c. auf einem Amte oder einer amtsähnlichen Stellung, wie dies der Fall ist bei

- α. dem Testamentvollstrecker. Dieser vertritt nicht den Erben, sondern kraft Amtes die Erbschaft §§ 2197 ff., und Vorb. Note 4 dafelbst.
- β. dem Konkursverwalter, RD. §§ 6, 117—137. Wäre der Konkursverwalter gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, so wäre seine besondere Erwähnung in den §§ 161, 184 u. f. w. ungerechtfertigt.
- γ. dem gerichtlichen Verwalter, Zw. § 152.

Wegen der Stellung des Konkursverwalters und des gerichtlichen Verwalters vgl. RG. 24 304; dieselben handeln im eigenen Namen, wenngleich der Erfolg nicht sie persönlich, sondern die Masse und die in dieser zusammengefaßten Interessen trifft. Vgl. besonders RG. 29 29 ff.

3. In einem besonderen Sinne wird von Vertretbarkeit der Sachen (§ 91) gesprochen.

II. Gegenstand der Vertretung.

1. Eine Vertretung kann sowohl bei Rechtsgeschäften (Abschnittvorb. vor § 104)

Vorbemerkung zum
B. Titel.
(§§ 164 ff.)
(Note A.)

als auch bei Rechtshandlungen, insbesondere bei der Prozeßführung, in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auch sonst vorkommen. In diesem weitesten Sinne spricht das BGB. von Vertretung, wenn es bei der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft die Vertretung des Kindes bzw. des Mündels als zu der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes gehörend bezeichnet, §§ 1630, 1793. Gewalthaber und Vormund haben, wie die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person und das Vermögen, auch die Pflicht und das Recht, ihren Schützling in allen Beziehungen zu vertreten, in denen eine solche Vertretung sich erforderlich macht. In dem weiten Sinne der nicht auf Rechtsgeschäfte beschränkt Vertretung ist der Begriff auch zu verstehen im § 26 (Vorstand der juristischen Person) und im § 1357 (Schlüsselgewalt der Ehefrau).

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)

2. Ob und inwieweit eine Vertretung von dem Rechte zugelassen oder ausgeschlossen wird, ist nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, die für das in Frage stehende Rechtsverhältniß überhaupt maßgebend sind (vgl. Note B).

B. Die Regelung der Vertretung im BGB.

(Note B.)

I. Allgemeine Abgrenzung des Geltungsgebietes des BGB.

Das BGB. als Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes regelt nur die Vertretung in Ansehung derjenigen Handlungen, die als zivilrechtliche Thatbestände überhaupt Gegenstand seiner Regelung sind. Vgl. Vorb. zum I. Buche Note 2. Es scheiden somit, soweit nicht etwa nach Art. 4 GG. die Anwendbarkeit des Rechtes des BGB. sich ergibt, aus

1. die Vertretungsfälle des öffentlichen Rechtes.
 - a. die Vertretung im Prozesse, welche erschöpfend in den Prozeßordnungen geregelt ist:
 - α. C.P.D. §§ 78 ff., 613, 640. Daß die Prozeßvollmacht zur Abgabe und Entgegennahme aller zum Angriff und zur Vertheidigung dienenden Erklärungen, wie Anfechtungs-, Aufrechnungs-, Wandelungs-, Rücktrittserklärung zc. ermächtigt, vgl. RG. 49 392, 50 143 f., JW. 1901 S. 495, 766; Seuff. 56 437.
 - β. Verfahren in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit JrG. § 13; dazu RG. Jahrb. 22 A S. 198. Fälle der vermutheten Vollmacht des Notars JrG. §§ 71, 100, 129, 159, 161; GD. § 15.
 - γ. St.P.D. §§ 137 ff.
 - δ. Patentgesetz v. 7. April 1891 § 12.
 - b. Die Vertretung in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes, z. B. die Vertretung eines öffentl. Beamten als solchen RG. JW. 1897 S. 334^{3a}, vgl. GG. Art. 78; ferner § 1872 (Familienvathsmittelglied).
2. die durch die Kodifikation nicht betroffenen Fälle des Reichs- und Landesrechtes (GG. Artt. 32, 55). Bei ihnen wird die Vorschrift des Art. 4 GG. regelmäßig dennoch zur Anwendung des Rechtes des BGB. führen.
3. die nach den Vorschriften über räumliche und zeitliche Herrschaft der Rechtsnormen dem Rechte des BGB. entzogenen Vertretungsfälle (vgl. Bd. 3 20; 152).

II. Allgemeines über die Regelung der Vertretung.

1. Vertretung bei Rechtsgeschäften.
 - a. In der aus Note I sich ergebenden Begrenzung handelt der im III. Abschnitte „Rechtsgeschäfte“ stehende fünfte Titel lediglich von der Vertretung bei Rechtsgeschäften (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 4c).
 - b. Der fünfte Titel bezieht sich auf alle Arten der Vertretung bei Rechtsgeschäften, sowohl der Vertretung mit und ohne Vertretungsmacht als auch der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung. Die Vertretung ist in diesem Titel unter Loslösung von dem zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen bestehenden Rechtsverhältniß in ihrer Wirkung nach Außen, d. h. gegenüber dem Dritten behandelt. Das Verhältniß nach Innen zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)
(Note B II.)

- regelt sich in Gemäßheit des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses (Auftrag, Gesellschaft, Vormundschaft u.).
- e. Vertretung im Sinne des fünften Titels ist somit nur die unmittelbare (Note A. I.) rechtsgeschäftliche Vertretung, bei welcher der Vertreter die Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgibt (§ 164 Abs. 1) oder empfängt (§ 164 Abs. 3). Keine Vertretung im Sinne dieses Titels ist demnach insbesondere
- a. die mittelbare Vertretung (Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung) Kommissionär HGB. §§ 383 ff. Vgl. ferner die Fälle zu Note A. I. 2.
 - β. die Thätigkeit des Boten, der den Willen des Auftraggebers als dessen Willen überbringt oder ausspricht, also lediglich übermittelt (§ 120).
- d. Die Hauptgrundsätze für die Vertretung (i. S. der unmittelbaren Vertretung) sind:
- a. Die Willenserklärung ist Erklärung des Willens des Vertreters (vgl. § 166); somit der bloße Uebermittler des Willens des Geschäftsherrn (vgl. § 120), der Bote, kein Vertreter (vgl. c β).
 - β. Die Wirkungen der Willenserklärung des Vertreters treten unmittelbar ein in der Person des Vertretenen (§ 164). Nach der Person des Vertretenen ist deshalb die Fähigkeit zum Rechtsenerwerb (EG. Artt. 86—88) und die Verfügungsbefugniß zu beurtheilen.
- e. Die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Vertretung ist die Regel.
- a. Eine Zusammenstellung höchstpersönlicher Geschäfte, welche Vertretung nicht zulassen, vgl. zu Note F., wobei zu beachten, daß für die Eheverträge (Nr. 7 der Tabelle) nur die gesetzliche Vertretung, nicht Abschluß durch Bevollmächtigte ausgeschlossen ist.
 - β. Die Vorschrift, daß ein Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile abgeschlossen werden muß, schließt an sich nicht aus, daß die Parteien durch Vertreter erscheinen (vgl. z. B. §§ 925, 1434) und zu § 128 Note 2. Anders, wo Vertretung ausgeschlossen ist (§§ 1750, 2276, 2274).
- γ. Die Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte ist selbst in den der Vertretung sonst nicht zugänglichen Rechtsangelegenheiten zulässig. Vgl. zu I. 1a.
2. Vertretung bei Rechtshandlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind. (Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 4 c.)
- a. Wie das BGB. überhaupt keine allgemeine Regelung der Rechtshandlungen aufgestellt hat, so ist auch die Vertretung bei Rechtshandlungen nicht allgemein geregelt (vgl. indeß für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte HGB. §§ 49, 54). Für die nach BGB. zu beurtheilenden Vertretungsfälle ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Vertretung entsprechend anwendbar sind oder nicht.
 - b. Für den Besitz ist eine besondere Regelung erfolgt, vgl. §§ 854 Note 4, 855 Note 4, 860. Diese Regelung eignet sich zur entsprechenden Anwendung auch auf andere thatsächliche Verhältnisse, vgl. § 677 Note 2 c β, § 904 Note 4 b, § 950 Note 4.
3. Haftung für Dritte außerhalb der Fälle der Stellvertretung g. Ueber Ausschließung der Haftung durch Rechtsgeschäft vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 5 c β.
- a. Haftung der juristischen Person für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, die ihr verfassungsmäßig berufener Vertreter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begeht, § 31.
 - b. Haftung des Schuldners für die durch einen Dritten herbeigeführte nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung §§ 278, 276 Abs. 2; des Frachtführers HGB. §§ 431, 412.

e. Haftung bis zum Nachweise „höherer Gewalt“ schließt die Haftung für Gehülfen ein:

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)

α. Haftung des Gastwirths §§ 701 ff.

β. Haftung der Eisenbahnen HGB. § 456.

d. Bei unerlaubten Handlungen giebt es keine Stellvertretung, wohl aber kann eine stellvertretende Haftung bestehen, vgl. §§ 831 f.

e. Im Seerechte vgl. die Haftung des Rhebers HGB. §§ 485 ff., 507.

f. Haftung des Unternehmers einer Eisenbahn oder eines Bergwerkes (Steinbruchs, Gräberei auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871, vgl. GB. Art. 42 u. Bd. 3 311).

C. Die Vertretungsmacht.

(Note C.)

I. Rechtsgrund der Vertretungsmacht.

1. Materieell-rechtliche Bedeutung des Rechtsgrundes der Vertretungsmacht.

Das BGB. spricht von „Gesetzlichen Vertretern“ (z. B. §§ 8, 107, 278, 1304, 1437 u. a. m.) von „verfassungsmäßig berufenen Vertretern“ der juristischen Person (§ 31), von „einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht)“ § 166 Abs. 2.

Eine Begriffsbestimmung des gesetzlichen Vertreters wie in CPO. § 51 ist nicht gegeben. Scheiden die verfassungsmäßig berufenen Vertreter — unbeschadet der dem Vorstande durch § 26 zugewiesenen Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters — und die durch ein auf Ertheilung der Vertretungsmacht unmittelbar gerichtetes Rechtsgeschäft (§§ 166 Abs. 2, 167 ff., 714) bestimmten Vertreter aus dem Kreise der gesetzlichen Vertreter aus, so bleibt zweifelhaft, ob gesetzliche Vertretung vorliegt, wenn das Gesetz die Vertretungsmacht an ein Rechtsverhältniß knüpft, welches seinerseits auf Rechtsgeschäft beruht. Für die praktische Anwendung des materiellen Rechtes kann diese konstruktive Zweifelsfrage auf sich beruhen bleiben, weil für die Fälle, in denen das BGB. von gesetzlichen Vertretern spricht, entweder nach dem Umfange der erforderlichen Vertretungsmacht nur der elterliche Gewalthaber oder der Vormund bzw. Pfleger in Betracht kommen kann, oder aber die Regelung für alle Kategorien von Vertretern übereinstimmt, so §§ 164—166 Abs. 1, 181, 278; 30, 31. Wegen § 166 Abs. 2 vgl. indeß das. Note 2.

In der nachfolgenden Darstellung ist bei den zweifelhaften Fällen angenommen

a. rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (vgl. Note III)

α. wenn die Vertretungsmacht widerruflich oder unwiderruflich unmitttelbar durch Rechtsgeschäft erteilt ist, mag dieser Inhalt des Rechtsgeschäfts sich mittelst einfacher Auslegung oder aber auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel (vgl. § 714) oder kraft gesetzlicher Fiktion (vgl. HGB. §§ 55 f.) ergeben;

β. wenn der Vertretene berechtigt ist, die dem Vertreter mit Rücksicht auf ein rechtsgeschäftlich begründetes Rechtsverhältniß gesetzlich gewährte Vertretungsmacht jeder Zeit willkürlich zu beenden, sie also gegen den Willen des Vertretenen nicht in Anspruch genommen werden kann.

b. gesetzliche Vertretungsmacht (vgl. Note II)

α. wenn dem Vertreter — abgesehen von dem Falle unwiderruflicher Vollmacht (vgl. a α) — die Vertretungsmacht nicht willkürlich genommen werden kann (vgl. a β);

β. wenn das Gesetz selbst dem Vertreter für das materielle Recht oder den Prozeß die Stellung eines gesetzlichen Vertreters beilegt (vgl. Note 2 a).

2. Prozeßuale Bedeutung des Rechtsgrundes der Vertretungsmacht.

a. Die CPO. bezeichnet als „gesetzliche Vertreter“ im § 51 nur die Vertreter nicht prozeßfähiger oder diesen gleichgestellter (CPO. § 53) Parteien.

Vorbereitung zum
3. Titel.
(§§ 164 ff.)
(Note C.)

Außerdem wird in einzelnen Fällen einem Vertreter für den Prozeß die Stellung eines gesetzlichen Vertreters beigelegt, sei es ausdrücklich (z. B. § 14 Abs. 4 RÖ. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldschreibungen Bd. 3 345), sei es dadurch, daß in E.P.D. § 50 Abs. 2 dem beflagten nicht rechtsfähigen Verein in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins und damit seinem Vorstande die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters gegeben wird. Der prozeßuale und der materiell-rechtliche Begriff der gesetzlichen Vertretung decken sich somit nicht.

- b. Wegen der prozeßualen Bedeutung der gesetzlichen Vertretung wird auf die Kommentare zur E.P.D. verwiesen.

II. Gesetzliche Vertretungsmacht (vgl. Note I. 1b).

1. Gesetzliche Vertretungsmacht mit vormundschaftlichem Charakter.

a. Die Fälle sind:

α. Die elterliche Gewalt.

Der elterlichen Gewalt unterstehen während der Minderjährigkeit die ehelichen Kinder § 1626, die Kinder aus nichtigen Ehen gemäß §§ 1699 ff., die Legitimierten §§ 1719, 1883, das für ehelich erklärte Kind §§ 1736, 1882, das an Kindesstatt angenommene Kind § 1757.

Die elterliche Gewalt wird ausgeübt durch den Vater §§ 1627 ff., 1630, 1634, 1665; die Mutter §§ 1634 ff., 1634 f.; den Beistand der Mutter, dem die Vermögensverwaltung übertragen ist § 1693. Obwohl die Vertretung ein Bestandtheil der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes ist (§ 1630), kann dennoch die Vertretungsmacht dem im Uebrigen für diese Sorge zuständigen Elterntheile, sei es kraft Gesetzes der Mutter (§§ 1634, 1698; 1635—1693, 1628; 1696, 1697; 1702; vgl. auch § 1707) oder auch dem Vater (§ 1676), sei es kraft vormundschaftsgerichtlicher Anordnung (§§ 1665, 1628; 1666 f.) vorerhalten sein, und umgekehrt sich auch die Sorge für die Person nur auf die Vertretung des Kindes beschränken (§ 1633).

β. Die Vormundschaft über Minderjährige §§ 1773 ff., 1793, über Volljährige §§ 1896 ff. Der Gegenvormund ist nicht gesetzlicher Vertreter, vgl. § 1799.

γ. Die Pflégenschaft (§§ 1909 ff.) ist regelmäßig Personalkuratel, der Pfleger gesetzlicher Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungsbereiches. Personalspflégenschaften sind die Pflégenschaften für Gebrechliche zc. § 1910; für eine Leibesfrucht § 1911, für Abwesende § 1912, für unbekannt Beteiligte § 1913; die Nachlasspflégenschaft zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses für denjenigen, der Erbe wird, § 1960; die Nachlasspflégenschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) § 1975, vgl. § 1985 Note I. 1a.

Pflégenschaft auf Grund der St.P.D. §§ 332—336, 480.

b. Für den Charakter der gesetzlichen Vertretungsmacht ist es gleichgültig, ob sie entsteht unmittelbar kraft Gesetzes (wie die elterliche Gewalt des Vaters, vgl. § 1627, der Mutter in den Fällen des § 1684) oder vermittelst einer gerichtlichen Verfügung (wie bei der elterlichen Gewalt der Mutter im § 1685 Abs. 2, der Vormundschaft und der Pflégenschaft).

c. Der Inhalt der Vertretungsmacht ist in den Vorschriften über die elterliche Gewalt (vgl. § 1630 und Note daselbst) und die Vormundschaft (§ 1793 Note III) bzw. Pflégenschaft (§§ 1909 ff.) geregelt. — Die Vertretungsmacht ist unübertragbar, unbeschadet der Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Bestellung von Bevollmächtigten für den Pflegebefohlenen.

d. Theilung der Vertretungsmacht unter mehrere gesetzliche Vertreter (vgl. §§ 1628 f.; 1794 f.) ist nicht ausgeschlossen; sie kann mehreren Mitvormündern gemeinschaftlich oder nach Wirkungsbereichen getheilt zustehen, § 1797. Von besonderer Wichtigkeit ist die Theilung der

Vertretungsmacht, wenn Sorge und Vertretung (vgl. Note a α) für Person oder Vermögen des Vertretenen verschiedenen Personen zustehen (vgl. §§ 1629, 1798 Note 3, 4, 5).

Die Sorge für die Person umfaßt die Vertretungsmacht auch in solchen persönlichen Angelegenheiten, mit denen kraft Gesetzes vermögensrechtliche Folgen verbunden sind. Im Uebrigen bedarf es, wenn eine Handlung in den Bereich der Sorge sowohl für die Person als auch für das Vermögen fällt, der Mitwirkung der mehreren Vertreter.

a. Unter die Sorge für die Person des Vertretenen fallende Angelegenheiten sind insbesondere:

- a α . Antrag des gesetzlichen Vertreters auf Volljährigkeitserklärung, FrO. § 56. BGB. § 4 Abs. 2 spricht nicht von der Vertretung, sondern nur von der Sorge;
- ß β . Entmündigungsantrag und die sonstige Mitwirkung in dem Entmündigungsverfahren, CPD. §§ 653, 664, 666, 675, 679, 685, 686;
77. Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes (§ 8) und Inanspruchnahme der Freizügigkeit (§ 2 Ges. über die Freizügigkeit v. 1. November 1867 und GB. Art. 37);
88. die das Namenrecht (§ 12), den Stand, die Staatsangehörigkeit (vgl. GB. Art. 37) betreffenden Angelegenheiten;
- ee. der Abschluß eines Lehrvertrags, die Herausgabe des Arbeitsbuchs und die Ausstellung eines Zeugnisses;
- zz. Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung. Auch der gesetzliche Vertreter für das Vermögen des Verschollenen kann beim Vorliegen eines besonderen Interesses antragsberechtigt sein, vgl. CPD. § 962.
77. die Angelegenheiten des Familienrechts mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts, vgl. Tabelle zu F. Nr. 1–3, 9, 11, 13, 14, 16, 17. — Vgl. indeß zu ß;
99. die Mitwirkung in Ansehung von Erbverträgen, Erbverzicht und Aufhebungsverträgen auf Seiten des Erblassers, Tabelle zu F. Nr. 20, 21, 23, 25;
- u. Stellung des Strafantrags, StGB. § 65, GB. Art. 34.
- f. In Angelegenheiten, die sowohl die Person wie das Vermögen unmittelbar betreffen, ist die Mitwirkung der Vertreter beider Wirkungskreise erforderlich, so insbesondere bei
- a α . Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen, §§ 112, 113;
- ß β . zur vertragsmäßigen Feststellung oder Herbeiführung der Rechtshängigkeit von vermögensrechtlichen Ansprüchen, die aus ethischen Gründen sich als höchstpersönliche darstellen; Anspruch des verarmten Schenkers und Pflichtteilsanspruch §§ 528, 2317, vgl. CPD. § 852; Schadensersatzanspruch wegen Destoration zc. §§ 847, 1300; Aussteueranspruch der Tochter § 1623; die verschiedenen Unterhaltsansprüche vgl. Vorb. vor § 1601 ff. Note II;
77. Annahme einer Schenkung, vgl. § 1406;
88. die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, § 1718, außerhalb der Fälle der Legitimation;
- ee. Angelegenheiten des ehelichen Güterrechts, vgl. Tabelle zu F. Nr. 7. In den Fällen der §§ 1409, 1457 dürfte regelmäßig die Mitwirkung des Vermögensvertreters ausreichen;
- zz. Ausslagung und Annahme von Erbschaften und Vermächtnissen, §§ 1945 ff., 2180; Anfechtung von letztwilligen Verfügungen, §§ 2078 f., 2340 ff.
7. Der Vermögensvertreter ist für die große Masse der vermögensrechtlichen Verhältnisse zuständig, soweit nicht die zu ß bezeichneten Rückfichten die Zuziehung des für die persönlichen Verhältnisse zuständigen Vertreters erfordern.

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)
(Note C II.)

Insbefondere ist hervorzuheben:

- aa. Die Vertretung in vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, welche mit den die Sorge für die Person betreffenden Angelegenheiten in Beziehung stehen, gehören zur Zuständigkeit des Vermögensvertreter's; z. B. die Uebertragung solcher Angelegenheit an einen Rechtsanwalt etc. Bei Meinungsverschiedenheiten der beiden Vertreter vgl. §§ 1798, 1629, 1897, 1915.
- ββ. Für vermögensrechtliche Verhältnisse, die aus Akten, welche von dem Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten oder von beiden Vertretern rechtswirksam vorgenommen sind, entstehen, ist der Vermögensvertreter allein zuständig. Er hat gegenüber der Gerichtskasse (vgl. zu α), gegenüber den Nachschläubigern (vgl. zu β C) u. s. w. das Recht und die Pflicht der Vertretung.

2. Gesetzliche Vertretung einer juristischen Person.

a. Juristische Personen des Privatrechts.

- α. Rechtsfähige Vereine und Stiftungen werden durch ihren Vorstand, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, vertreten, §§ 26, 86, vgl. auch §§ 29, 30; die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes gemäß § 48.
- β. Für die juristischen Personen des sonstigen Reichsrechts vgl. § 22 Note I.
- γ. Für die juristischen Personen des Landesrechts ist die gesetzliche Vertretung nach den maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen; vgl. insbesondere auch C. B. Artt. 65—67, 75, 82 und Art. 4.
- δ. Uebergangsvorschriften C. B. Artt. 163—167.
- ε. Internationales Privatrecht C. B. Art. 10.

b. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Die gesetzliche Vertretung richtet sich nach dem maßgebenden öffentlichen Rechte. Vgl. Frixe, Zusammenstellung der Behörden, welche den preussischen Landes- und den deutschen Reichsfiskus im Prozesse zu vertreten befugt sind. Berlin, Bahlen 1891.

3. Gesetzliche Vertretungsmacht der Ehegatten.

- a. Als Wirkung der Ehe im Allgemeinen und ohne Rücksicht auf den Güterstand steht der Ehefrau das Recht zu, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises (Schlüsselgewalt) den Mann zu vertreten, § 1357, C. B. Art. 199; ausländische Ehegatten vgl. C. B. Art. 16.
- b. Auf Grund des Güterstandes ist begründet
- α. bei dem gesetzlichen Güterstand eine gemäß § 1375 beschränkte Vertretungsmacht des Mannes für die Frau;
- β. bei Gütergemeinschaft eine Vertretungsmacht der Frau bei Verhinderung des Mannes und Gefahr im Verzuge gemäß § 1549.
- c. Im Uebrigen besteht keine gesetzliche oder vermuthete Vertretungsmacht der Ehegatten unter einander. Geschäftsführung ohne Auftrag greift ein.

4. Gesetzliche Vertretung von Personenmehrheiten ohne juristische Persönlichkeit.

- a. Bei Gesellschaften des BGB. und bei der Rhederei beruht die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters nicht auf Gesetz, sondern auf Rechtsgeschäft, vgl. Note I I.

Bei den nach Gesellschaftsrechte zu beurtheilenden Vereinen ohne Rechtsfähigkeit (§ 54) hat der Vorstand im Prozesse die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, wenn der Verein Beklagter ist, C. B. D. § 50 Abs. 2, BGB. § 26.

- b. Bei den handelsrechtlichen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit ist es zweifelhaft, ob materiell die Vertretungsmacht der Gesellschafter bzw. der Liquidatoren (vgl. offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 125—127; 146, 149; Kommanditgesellschaft HGB. § 161 Abs. 2, 170) als gesetzliche oder als rechtsgeschäftliche anzusehen ist. Für den Prozeß liegt jedenfalls gemäß C. B. D. § 51 gesetzliche Vertretung im Sinne der Vorschriften der C. B. D. vor. Vgl. Note I 2.

- e. Der Vertreter der Gläubiger, der auf Grund des § 14 des Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen bestellt ist, hat gemäß Abs. 4 dieser Vorschrift für den Prozeß die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Ob er materiell nicht rechtsgeschäftlich begründete Vertretungsmacht hat, ist zweifelhaft, vgl. Note I 1, 2.
- d. Der Konkursverwalter handelt im eigenen Namen und ist deshalb überhaupt nicht Vertreter, vgl. Note A I 2c.
5. Sonstige Fälle nicht auf Rechtsgeschäft beruhender Vertretung.
- a. BGB. § 1141. Bestellung eines Vertreters für den Grundstückseigentümer auf Antrag des Hypothekengläubigers zur Entgegennahme der Kündigung.
- b. C.P.D. § 57. Bestellung eines besonderen Vertreters für eine nicht prozeßfähige Partei, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, bei Gefahr im Verzuge.
- c. C.P.D. §§ 58, 787. Bestellung eines Vertreters zur Geltendmachung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Falle des § 928 BGB., wenn ein neuer Eigenthümer im Grundbuche noch nicht eingetragen ist.
- d. C.P.D. § 494. Bestellung eines Vertreters für den dem Beweisführer unbekanntem Gegner bei Sicherung des Beweises.
- e. C.P.D. §§ 679 Abs. 3, 686 Abs. 2. Beordnung eines Rechtsanwalts als gesetzlichen Vertreters des Entmündigten für die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung. Der für die Anfechtungsklage gemäß C.P.D. § 668 beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht gesetzlicher Vertreter, vgl. hierzu RS. 35 356.
- f. C.P.D. § 779. Bestellung eines Vertreters für den Erben bei der Zwangsversteigerung in den Nachlaß, wenn der Schuldner zuzuziehen ist, der Erbe die Erbschaft aber noch nicht angenommen hat oder ungewiß ist.
- g. Bestellung eines Zustellungsverreters für unbekannt Beteiligte bei der Zwangsversteigerung in Grundstücke Zw. §§ 6—8.
- h. Bestellung eines Vertreters, wenn für einen bei der Zwangsversteigerung zugetheilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist. Zw. § 135.

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)
(Note C II.)

III. Rechtsgeschäftlich ertheilte Vertretungsmacht (Vollmacht). Vgl. Note I. 1a.

(Note C III.)

1. Vertretungsmacht auf Grund eines die Vollmachtertheilung bezweckenden Rechtsgeschäfts.
- a. Die Ertheilung der Vollmacht vgl. §§ 166 ff. Ein besonderer Fall der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht ist die mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger erfolgende Bestellung eines Vertreters, sog. Treuhänders bei der Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 1189.
- b. Die Ertheilung der Procura BGB. §§ 48—53.
- c. Die Ertheilung der Handlungsvollmacht BGB. § 54.
2. Nach gesetzlicher Auslegungsregel rechtsgeschäftlich ertheilte Vertretungsmacht. Der geschäftsführende Gesellschafter des BGB. ist im Umfange der Befugniß zur Geschäftsführung im Zweifel auch Vertreter der anderen Gesellschafter, § 714.
3. Gesetzliche Fiktion der Vollmachtertheilung beim Vorliegen eines rechtsgeschäftlich begründeten Verhältnisses.
- a. Handlungsreisender BGB. § 55.
- b. Ladenangestellter BGB. § 56.
- c. Quittungsüberbringer BGB. § 370.
4. Vertretungsmacht kraft Gesetzes beim Vorliegen eines rechtsgeschäftlich begründeten von dem Vertretenen jeder Zeit aufzuhebenden Rechtsverhältnisses.
- a. Anstellung als Schiffer BGB. §§ 526 ff., 545; Binnenschiff. §§ 15, 20.
- b. Bestellung als Korrespondenthrheber BGB. §§ 492, 493.
5. Wegen der rechtsgeschäftlichen Genehmigung des ohne Vertretungsmacht von Seiten des Vertreters geschlossenen Vertrags vgl. §§ 177 ff.

Vorbemerkung zum
5. Titel.
(§§ 164 ff.)

D. Gutgläubige Fortführung der objektiv erloschenen Vertretung durch den Inhaber der esterlichen Gewalt §§ 1682 f.; 1686; den Vormund § 1893, Gegenvormund § 1895, Pfleger § 1915, Beistand § 1694; den Bevollmächtigten, Gesellschafter § 169; den Vorstand der juristischen Person § 68. — Vgl. ferner § 674 Note 6.

E. Die Prüfung der Legitimation des Vertreters.

Die Prüfung der Legitimation des gesetzlichen Vertreters liegt in allen Fällen dem Dritten auf eigene Gefahr ob. Die Bestallung des Vormundes und des Pflegers hat keine Legitimationskraft, §§ 1791, 1915. — Der Vorstand des eingetragenen Vereins wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts ausgewiesen, § 69. Wegen Ausweis des Testamentsvollstreckers durch Zeugniß des Nachlassgerichts § 2368. — Vgl. hingegen wegen Legitimationskraft der Vollmachtsurkunde § 172.

F. Höchstpönliche Rechtsgefchäfte.

Die Einwirkung, welche der höchstpersönliche Charakter gewisser Rechtsgefchäfte auf die gesetzliche Vertretungsmacht ausübt, ergibt sich aus folgender Uebersicht:

Nr.	Geschäfte höchstpersönlichen Charakters	bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vertretenen	bei Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen
1	Esterliche Einwilligung zur Eheschließung des Kindes kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden § 1307. — C.P.D. § 612.	Zustimmung des gef. Vertreters nicht erforderlich.	Einwilligung nicht erforderlich. (§ 1305 Abs. 2.)
2	Eheschließung erfordert persönliche Erklärung §§ 1317, 1304, 1325.	Zustimmung d. gef. Vertreters erforderlich.	Eheschließung ausgeschlossen.
3	Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1336 Abs. 1; vgl. indeß Abs. 2. Vgl. ferner C.P.D. § 612.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Anfechtung durch gef. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm. Gerichts.
4	Bestätigung der anfechtbaren Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1337 Abs. 3; vgl. indeß Abs. 1.	"	Bestätigung ausgeschlossen.
5	Zustimmung des Ehemanns zur Uebernahme persönlicher Leistungen durch die Ehefrau kann nicht durch Vertreter erfolgen § 1358.	"	Zustimmung ausgeschlossen. Erbskz. d. d. Vorm. G. § 1358 Abs. 2.
6	Kündigung der persönlichen Leistungspflicht der Ehefrau durch den Ehemann kann nicht durch Vertreter erfolgen § 1358.	"	Kündigung ausgeschlossen.
7	Ehevertrag auf Einführung oder Aufhebung der allgem. Gütergemeinschaft § 1437; Ausschließung der fortgesetzten GG. oder Aufhebung dieser Ausschließung § 1508; Einführung oder Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft § 1549 kann nicht durch den gesetzlichen Vertreter abgeschlossen werden.	Zustimmung d. gef. Vertreters, bei Vormundschaft ferner Genehmigung des Vorm. Gerichts erforderlich.	Abschließung solcher Eheverträge ausgeschlossen.
8	Zustimmung des einen Ehegatten zu gewissen lektwilligen Verfügungen des anderen bei allg. GG. kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden § 1516.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Die Zustimmung kann nicht erfolgen; deshalb die lektwill. Verfüg. ausgeschlossen.
9	Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1595. Vgl. C.P.D. § 641.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Anfechtung durch gef. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm. Gerichts.
10	Anerkennung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1598 Abs. 3.	"	Anerkennung ausgeschlossen.
11	Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 1599.	"	Anfechtung durch gef. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm. Gerichts.

Nr.	Geschäfte höchstpersönlichen Charakters	bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vertretenen	bei Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen
12	Einwilligung der Mutter des Kindes und der Frau des Vaters zur Ehelichkeitserklärung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1726, 1728, 1729.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich	Einwilligung nicht erforderlich.
18	Einwilligung des Kindes zur Ehelichkeitserklärung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1726, 1728, 1729 Abs. 2.	a) Das Kind über 14 Jahre bedarf der Zustimmung d. gef. Vertreters und d. Vorm.G.	Einwilligung erteilt der gef. Vertreter mit Genehmigung des Vorm.Gerichts.
14		Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung kann nicht durch Vertreter erfolgen §§ 1728, 1729.	
15	Einwilligung des Ehegatten (des Annehmenden oder des Kindes) sowie der Eltern des Kindes kann nicht durch einen Vertreter erfolgen §§ 1746, 1747, 1748 Abs. 2.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Einwilligung nicht erforderlich.
16	Vertrag auf Annahme an Kindesstatt kann der Annehmende nicht durch Vertreter schließen §§ 1750 f.	Zustimmung d. gef. Vertreters und d. Vorm.G. erforderlich.	Annahme an Kindesstatt kann nicht erfolgen.
17	Vertrag auf Annahme an Kindesstatt kann das Kind nicht durch Vertreter schließen §§ 1750 f.	a) Das Kind schließt ab mit Genehmigung d. gef. Vertreters und des Vorm.Gerichts. b) Ist das Kind unter 14 Jahr, so kann auch wie bei Geschäftsunfähigkeit vorgegangen werden.	Nur für das noch nicht 14 Jahre alte Kind kann d. gef. Vertreter mit Genehmigung des Vorm.Gerichts abschließen. Ist das Kind älter, so ist Annahme an Kindesstatt ausgeschlossen.
18	Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten und widerrufen §§ 2064, 2254, 2256, 2229.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich. (Testirfähigkeit § 2229.)	Errichtung und Widerruf ausgeschlossen.
19	Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen §§ 2274, 2275 Abs. 1;	Zustimmung d. gef. Vertreters, bei Vormundschaft ferner Genehmigung d. Vorm.Gerichts erforderlich.	Erbvertrag kann nicht geschlossen werden.
20	— unter Ehegatten und Verlobten §§ 2274, 2275 Abs. 2, 8.		Abstufung eines Erbvertrags ausgeschlossen.
21	Anfechtung des Erbvertrags kann nicht durch einen Vertreter erfolgen § 2282.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Anfechtung durch gef. Vertreter mit Genehmigung d. Vorm.Gerichts.
22	Ein anfechtbarer Erbvertrag kann nur durch den Erblasser persönlich bestätigt werden § 2284.	Bestätigung ist	ausgeschlossen.
23	Vertrag auf Aufhebung des Erbvertrags kann der Erblasser nur persönlich schließen § 2290.	Zustimmung d. gef. Vertreters nicht erforderlich.	Aufhebung ist ausgeschlossen.
24	Rücktritt vom Erbvertrage kann der Erblasser nur persönlich erklären § 2296.	"	Rücktritt ist ausgeschlossen.
25	Erbverzichtvertrag und Aufhebungsvertrag kann der Erblasser nur persönlich schließen §§ 2347, 2351, 2352.	"	Der Vertrag kann vom gef. Vertreter geschlossen werden. Wegen Genehmigung d. Vorm.Gerichts § 2347.

§ 164. Eine Willenserklärung, die Jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem Anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.

§ 164. I. Unmittelbare Stellvertretung vgl. Titelvorb. Note A. I. 1. Bei der unmittelbaren Stellvertretung tritt die Wirkung des Rechtsgeschäfts unmittelbar und ausschließlich für und gegen den Vertretenen ein, während der Vertreter außerhalb des Rechts- und Pflichtenkreises bleibt. Dies gilt sowohl für persönliche Rechte und Pflichten, wie für dingliche Rechtsverhältnisse an Gegenständen, welche dem Verfügungsrechte des Vertretenen unterstehen.

II. Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung.

Als Voraussetzungen wirksamer, unmittelbarer Stellvertretung bei Abgabe einer Willenserklärung (Abs. 1 u. 2) sind darzutun:

1. Eine Willenserklärung, d. i. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, nicht bloß tatsächliches Handeln, vgl. Abschnittvorb. vor § 104.

Abgabe einer Namensunterschrift durch einen Vertreter RG. 4 307 ff., 321; 30 405; 50 51. Vgl. auch zu § 126 Note 2 a b.

Vertretung bei Rechts-handlungen? Vgl. Titelvorb. Note B. II. 2.

2. Willenserklärung innerhalb der Vertretungsmacht.

- Wegen der gesetzlichen Vertretungsmacht vgl. Titelvorb. Note C II.
- Wegen der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht (Vollmacht) §§ 167—176 und Titelvorb. Note C III.
- Überschreitung der Vertretungsmacht ist als Vertretung ohne Vertretungsmacht gemäß §§ 177 ff. zu beurtheilen. Ueber Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst § 181.
- Arglistiges Zusammenspiel (Kollusion) begründet die Einwendung der Arglist gegen den Dritten; vgl. RG. 9 148, 15 206, 24 91 f., 224, 28 288; RW. 1897 S. 294²⁴, 332³⁰. Vgl. auch StGB. § 266.
- Ueber den Umfang und die Beweislast bei einer auf ordnungsgemäße Besorgung einer Angelegenheit abgestellten Vertretungsmacht vgl. Prot. VI S. 136 f.

3. Rundgebung des Vertretungswillens durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, Titelvorb. vor § 116 Note 2. Nicht erforderlich ist, daß der Name des Vertretenen von vornherein kundgegeben wird, es genügt die Erkennbarkeit des Willens, in fremdem Namen zu handeln. Dieser Wille kann sich aus dem Gebrauche einer, wenn auch nur thatsächlich geführten, nicht unter das kaufmännische Firmenrecht fallenden Gesellschaftsirma ergeben. RG. RW. 1901 S. 164¹⁶. Andererseits ist die bloße Einzahlung eines Geldbetrags aus eigenem Vermögen bei der Sparkasse auf den Namen eines Dritten noch nicht als Vornahme eines fremden Geschäfts aufzufassen RG. RW. 1902 S. 38⁴⁰, Gruch. 42 963.

III. (Abs. 2.) Mangel der Erkennbarkeit des Vertretungswillens.

1. Eine unmittelbare Stellvertretung liegt in solchem Falle trotz vorhandener Vertretungsmacht nicht vor.

2. Wer Handeln als Vertreter einwendet, muß Erkennbarkeit des Vertretungswillens darthun.

§ 165. Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

§ 166. Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntniß oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntniß des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntniß gleichsteht.

3. Ob Abs. 2 nur dem Erklärungsempfänger gegenüber (Eck) oder in jeder Beziehung anwendbar (Planck), ist bestritten. Für Planck entscheidet das Vorhandensein der Sondervorschriften der §§ 1381, 1646, welche sonst überflüssig wären. Der Vertreter erwirbt für sich; ist die Uebertragung an den Vertretenen ausschließlich Erfüllung einer Verbindlichkeit (z. B. § 667), so kann sie durch den Vertreter in sich (§ 181), z. B. durch constitutum possessorium (§§ 855, 929) erfolgen. Eine solche Eigentumsübertragung kann zeitlich mit dem Eigentumserwerbe des Vertreters zusammenfallen. Vgl. RG. 30 142, 24 314, Gruchot 37 974 f., RW. 1898 S. 485³⁰.

4. Sonderregelung.

- a. Vertretung des Mannes durch die Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises § 1357 Abs. 2.
- b. Erwerb des Mannes mit den Mitteln des eingebrachten Gutes § 1381, des Vaters mit den Mitteln des Kindesvermögens § 1646.

IV. Rechtsgeschäfte gegenüber dem Vertreter.

1. Für Rechtsgeschäfte gegenüber dem Vertreter ist lediglich die entsprechende Anwendbarkeit des Abs. 1, nicht auch des Abs. 2, vorgeschrieben. Abs. 1 lautet für die entsprechende Anwendung: „Eine einem Anderen gegenüber abzugebende Willenserklärung, die dessen Vertreter gegenüber innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht erfolgt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich dem Vertretenen gegenüber erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie ihm gegenüber erfolgen soll.“

2. Ist eine Vollmachtsurkunde in Händen des Vertreters, ohne daß eine entsprechende Vollmacht besteht (§ 168; Note 1 zu §§ 170—173), so kann sich der gutgläubige Dritte auf die Vollmachtsurkunde nur berufen, wenn sie ihm vorher vorgelegt war und nicht für kraftlos erklärt ist. §§ 172 f. Die Vorschrift CPO. § 173 gilt auch für die außerhalb des Prozesses gemäß § 132 erfolgenden Zustellungen.

CPO. § 173. Die Zustellung erfolgt an den Generalbevollmächtigten sowie in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst.

§ 165. Die Vorschrift bezieht sich

- 1. ausschließlich auf das Verhältniß nach außen, nicht auf das Verhältniß zwischen Vertreter und Vertretenen;
- 2. auf den Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht;
- 3. auf gesetzliche und gewillkürte Vertreter.

Vgl. insbesondere bei Vormundschaft §§ 1780, 1781; bei Vertretung durch die minderjährige Ehefrau §§ 1357, 1450; indeß bei elterlicher Gewalt §§ 1676 Abs. 2, 1678, 1686, 1696.

§ 166. 1. Das Recht der Anfechtung wegen Willensmängel des Vertreters

§ 167. Die Ertheilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.

steht dem Vertretenen zu; dem Vertreter nur, wenn sich seine Vertretungsmacht auch hierauf erstreckt. Die Schadenshaftung aus § 122 trifft gegenüber dem Schadenersatzberechtigten den Vertretenen. Vgl. auch RG. JW. 1902 S. 122. Inwieweit der Vertretene einen Rückgriff dem Vertreter gegenüber hat, ist nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

2. Abs. 1 gilt für alle Vertretungsfälle, gesetzliche und rechtsgeschäftliche, mit und ohne Vertretungsmacht stattfindende Vertretung. Er findet auch Anwendung in den Fällen des Abs. 2. — Kenntniß des Versicherungsagenten als Kenntniß der Versicherungsgesellschaft RG. JW. 1898 S. 513⁴².

3. Kenntniß eines Kollektivvertreters RG. Gruchot 29 703 ff., vgl. auch § 28 Abs. 2; Kenntniß des Gerichtsvollziehers RG. 39 161, aber auch Gruchot 44 1204.

4. Wissen und Wissenmüssen des Vertreters schadet nicht dem Vertretenen, der selbst ein Rechtsgeschäft selbständig und gutgläubig vornimmt. Vgl. indeß § 1944 Note IV 1 (Kenntniß des Vertreters in Ansehung einer von dem Zeitpunkte der Kenntniß ablaufenden Frist).

5. Falsche Uebermittlung einer Willenserklärung durch einen Boten § 120.

6. Die Vorschrift des § 166 gilt nicht nur in Ansehung der von dem Vertreter abgegebenen, sondern auch der von ihm entgegengenommenen (§ 164 Abs. 3) Willenserklärungen.

7. Die Grenzziehung zwischen Vollmacht und gesetzlicher Vertretungsmacht in Titelvorb. Note C. I 1 a u. b dürfte auch für § 166 Abs. 2 zu angemessenen Ergebnissen führen.

8. Ueber die im § 166 behandelten Rechtsverhältnisse im Falle der mittelbaren Stellvertretung vgl. RG. 27 125 (Kommissionsgeschäft).

§ 167. 1. Die Ertheilung der Vollmacht erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten. Im Falle der Anfechtung ist Anfechtungsgegner (§ 143) derjenige, dem gegenüber die Erklärung erfolgt ist. (Vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2 c a Nr. 2.) Ist die Bevollmächtigung nichtig, so ist der auf Grund derselben thätig gewordene Vertreter ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, §§ 177 ff.

2. Die Bevollmächtigung ist regelmäßig formfrei.

a. Sie kann regelmäßig auch stillschweigend erfolgen: Ueberbringer der Quittung § 370; Geschäftsführender Gesellschafter § 714; Uebertragung einer selbständigen Vermögensverwaltung RG. 23 250. Vgl. indeß HGB. § 97 (Handelsmäkler).

b. Deffentliche Beglaubigung ist erfordert: für die Vollmacht zur Ausschlagung einer Erbschaft § 1945; zum Mitbieten in der Zwangsversteigerung Zw. § 71; beim Grundbuche vgl. Bd. §§ 29 f.; beim Handelsregister HGB. § 12; wegen Prozeßvollmacht vgl. CPD. §§ 80, 613, 640 f.; für freiwillige Gerichtsbarkeit FrG. § 13.

c. Wegen formloser Bevollmächtigung zu formalisirten Geschäften vgl. § 125 Note II 2 und zu § 313 Note 2e; ferner RG. 50 167.

3. Umfang und Inhalt der Vollmacht wird durch den stillschweigend oder ausdrücklich erklärten Willen des Vollmachtgebers bestimmt. Die Auslegung dieses Willens erzieht insbesondere,

a. ob die Substitutionsbefugniß, sei es in Bezug auf die gesammte Vollmacht oder einzelne Theile derselben, dem Bevollmächtigten beigelegt ist (vgl. auch §§ 613, 664). Der Substitut ist gemäß § 164 S. 1 unmittelbarer Bevollmächtigter des Vollmachtgebers. Die Substi-

§ 168. Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses wider- ruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergibt. Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des § 167 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

2. Erlöschen der Voll-
macht. Widerruf.

- tution erlischt deshalb an sich nicht mit der Hauptvollmacht, wenn sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf die Dauer derselben beschränkt ist.
- b. ob mehrere Bevollmächtigte Kollektiv- oder Einzelvollmacht haben. Mehrere geschäftsführende Gesellschafter § 710. Regelmäßig ist mehreren Kollektivbevollmächtigten die gegenseitige generelle Substitution nicht gestattet. Vgl. RG. 48 57 JW. 1900. S. 663¹², 1901 S. 287⁴, 308¹³; RG. Jahrb. 21 A. 106.
- e. ob die Vollmacht nur zur Entgegennahme von Vertragsangeboten be- hufs Uebermittlung an den Geschäftsherrn oder aber auch zur Annahme von Angeboten ertheilt ist, vgl. RG. 49 27, JW. 1901 S. 549 (Bureau- vorsteher des Notars).

4. Wegen der Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu § 168.

§ 168. 1. **Verhältnis der Vollmacht zu dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse.** Die ihrem Zwecke und Inhalte nach dispositive Vorschrift des Satz 1 ergibt die regelmäßige Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Hieraus folgt, daß, wenn das als Grundlage angenommene Rechtsverhältnis wegen Nichtigkeit des auf seine Begründung gerichteten Rechtsgeschäfts nicht zu Stande gekommen ist, auch die Vollmacht nicht wirksam ertheilt worden ist. Die dem Schutze Dritter dienenden Vorschriften der §§ 170—173 finden auch für diesen Fall Anwendung. Ein Zwang, daß die Vollmacht von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis abhängig sein, bzw. daß überhaupt ein Rechtsverhältnis der Ertheilung zu Grunde liegen müsse, besteht nicht. Die Vollmacht kann vielmehr auch abstrakt ertheilt werden.

2. Für das Erlöschen der Vollmacht kommen gemäß Satz 1 in Betracht, bei Zugrundeliegen

- a. eines Auftrags §§ 671—674;
b. eines Dienst- oder Werkvertrags § 675;
c. eines Gesellschaftsvertrags §§ 715, 712, 723 ff., 736 f.

Der Tod und der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Voll- machtgebers bewirken bei Auftrag und Dienstverhältnis im Zweifel nicht das Erlöschen der Vollmacht (§§ 672, 675), wohl aber Tod bei Geschäfts- verhältnis (§ 727); indeß ist die Verfügungsbefugnis aus der Person des Vertretenen zu beurtheilen. Vgl. § 164 Note I. Für die Prozeßvollmacht vgl. CPD. § 86, bei Aussetzung des Verfahrens CPD. § 86 Halb Satz 2 und dazu RG. JW. 1901 S. 836⁷ (Erlöschen). — Einfluß der Beendigung der Vormundschaft auf die von dem Vormunde Namens des Mündels ertheilte Vollmacht JW. 1898 S. 400⁴⁹.

Konturs des Vollmachtgebers RD. § 23 (abgedruckt zu § 672). Vgl. auch RD. § 106 und dazu RG. 38 34, 40.

3. **Widerruf der Vollmacht** ist selbständiger Erlösungsgrund.

- a. **Widerruflichkeit** ist die Regel; Ausschließung des Widerrufs durch das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist Einwendung. — Eine ab- strakte Vollmacht (vgl. Nr. 1) ist Mangels eines den Widerruf aus- schließenden Rechtsverhältnisses stets widerruflich. § 168 gilt auch für die Handlungsvollmacht, während die Procura nach HGB. § 52 jederzeit widerruflich ist. — Vgl. bezüglich des Auftrags § 671 Note 2. Ertheilung einer unwiderruflichen Vollmacht ist kein geeignetes Mittel

3. Verhältniß zu Dritten.

a. Benutzung der erloschene Vollmacht durch den gutgläubigen Vertreter.

§ 169. Soweit nach den §§ 674, 729 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß.

b. Dem Dritten gegenüber erklärte Vollmacht.

§ 170. Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.

zur Umgehung der Formvorschrift des § 313, vgl. daselbst Note 2 e. RG. 50 169.

- b. Unwiderruflich ist z. B. eine im Interesse des Bevollmächtigten erteilte Vollmacht (procurator in rem suam). Der Widerruf einer unwiderruflichen Vollmacht hebt die Vollmacht nicht auf; vgl. § 176 Abs. 3.
- c. Die Rechtsbeständigkeit des Verzichts auf Widerruf (Verzicht gegen die guten Sitten wegen übermäßiger Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts) ist nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu beurtheilen. Vgl. RG. 27 35.
- d. Die Erklärung des Widerrufs kann dem Bevollmächtigten oder dem Dritten gegenüber erfolgen, ohne Rücksicht darauf, wem gegenüber die Vollmachtsklärung erfolgt war (§ 167). Schutz des Dritten §§ 170, 173. — Wirksamwerden des Widerrufs §§ 130 ff. Durch den Widerruf wird eine von dem Bevollmächtigten auf Grund der Vollmacht abgegebene, aber noch nicht wirksam gewordene Willenserklärung nicht berührt, § 164 Abs. 1, vgl. auch §§ 130 Abs. 2, 183, 878. — Widerruf durch den zu diesem Zwecke bestellten Abwesenheitspfleger des abwesenden Vollmachtgebers § 1911 Abs. 1 Satz 2.
- e. Eine Form des Widerrufs ist nicht vorgeschrieben.

GO. § 32. Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen oder eine zur Stellung des Eintragungsantrags erteilte Vollmacht widerrufen wird, bedürfen der im § 29 Satz 1 vorgeschriebenen Form.

§ 169. Abgesehen von dem Falle des Widerrufs des Auftrags und der Kündigung der Gesellschaft gilt nach § 168 S. 1 in Verbindung mit §§ 674 (675), 729 die Vollmacht des gutgläubigen Beauftragten (Geschäftsbesorgers) oder Gesellschafters trotz objektiven Erlöschens des Auftrags (des Dienst- oder Werkvertrags) oder der Gesellschaft als fortbestehend. § 169 schließt einem Dritten gegenüber, dem die Schlechtgläubigkeit nachgewiesen wird, diese Fortgeltung aus. Gegen Ansprüche des schlechtgläubigen Dritten ist der Bevollmächtigte durch § 179 Abs. 3 geschützt. — Das Verhältniß zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber wird durch § 169 nicht berührt.

Zu §§ 170—173.

1. Die Vorschriften der §§ 170—173, welche die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten bis zur Aufhebung der nach außen bewirkten Kundgebung des Vollmachtgebers unabhängig von dem objektiven Fortbestande der Vollmacht stellen, finden entsprechende Anwendung, wenn die kundgegebene Vollmacht überhaupt nicht oder nicht in dem aus der Kundgebung sich ergebenden Umfange zur Entstehung gelangt ist. Nachträgliche Einschränkung der Vollmacht ist partielles Erlöschen.

2. Auf die „Kundgebung“ (§ 171), die „Aushändigung der Vollmachtsurkunde“ (§ 172), deren Natur als Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen zweifelhaft sind, finden die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel zum mindesten entsprechende Anwendung. Die Gefahr der Prüfung der Rechtswirksamkeit und der Echtheit trägt der Dritte.

3. Die Vorschriften gelten auch für das Gebiet des Handelsrechts.

§ 170. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173. Wirksamwerden der Anzeige §§ 130 f. Öffentliche Zustellung derselben § 132.

§ 171. Hat Jemand durch besondere Mittheilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.

c. Kundgegebene Bevollmächtigung.

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

§ 172. Der besonderen Mittheilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

d. Aushändigung einer Vollmachtsurkunde.

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird.

§ 173. Die Vorschriften des § 170, des § 171 Abs. 2 und des § 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß.

e. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten.

§ 174. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

4. Einseitige Rechtsgeschäfte des Bevollmächtigten.

§ 175. Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.

5. Rückgabe der Vollmachtsurkunde.

§ 171. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 170—173.

2. Gegenüber dem in Gemäßheit des Abs. 2 erfolgten Widerruf ist die Vertheidigung, daß der Dritte weder Kenntniß desselben hatte, noch haben mußte (§ 88B. § 15 Abs. 2) nicht zugelassen.

3. „Öffentliche Bekanntmachung“ vgl. RG. 27 251. Wirksamwerden § 130 Note A. II.

4. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173.

5. Anfechtungsgegner für die Anfechtung der Kundgebung vgl. zu § 143 Note 4.

§ 172. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 170—173.

2. Kennen oder Kennenmüssen des Dritten § 173.

3. Die Gefahr der Prüfung der Identität des Bevollmächtigten mit dem als solchen Auftretenden trägt der Dritte. Ebenso handelt der Dritte auf seine Gefahr, wenn er mit Rücksicht auf eine früher erfolgte Vorlegung der Vollmacht von erneuter Vorlegung absieht und die Vertretungsmacht inzwischen gemäß Abs. 2 erloschen ist.

4. Kraftloserklärung der Vollmacht § 176; bei unwiderruflicher Vollmacht § 176 Abs. 3.

§ 173. 1. Kenntniß oder Kennenmüssen der Anfechtbarkeit § 142.

2. Kennenmüssen; eine Erkundigungspflicht kann z. B. bestehen, wenn das Alter der Vollmacht deren Fortdauer zweifelhaft machen mußte.

§ 174. 1. Vgl. die entsprechende Regelung im § 111 und die Noten dajelbst.

2. Für die Ausschlagung der Erbschaft, sowie die Anfechtung der Ausschlagungs- und Annahmeerklärung vgl. die Sonderregelung in § 1945.

§ 175. 1. Anspruch des Bevollmächtigten auf Quittung (Decharge) § 368.

6. Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde.

§ 176. Der Vollmachtgeber kann die Vollmachtsurkunde durch eine öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären; die Kraftloserklärung muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung veröffentlicht werden. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Zuständig für die Bewilligung der Veröffentlichung ist sowohl das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als das Amtsgericht, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werthe des Streitgegenstandes, zuständig sein würde.

Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann.

V. Vertretung ohne Vertretungsmacht.

1. Verträge.

a. Genehmigung des Vertretenen.

§ 177. Schließt Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.

Fordert der andere Theil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

b. Widerruf des anderen Theils.

§ 178. Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt hat. Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

2. Wegen des Rechtes des Bevollmächtigten auf Entnahme und Zurückbehaltung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht vgl. RG. 3 186 ff.

3. Zurückbehaltungsrecht § 273.

§ 176. 1. Verfahren CPD. § 204; im Uebrigen, namentlich für die Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs finden die Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Anwendung; vgl. FrG. § 1. — Vgl. Kraftloserklärung des Erbseins § 2361.

2. Zuständigkeit CPD. §§ 13 ff.

3. Wirksamwerden § 176 Abs. 1 S. 2; Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

4. Wirkung der Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde ist Erlöschen der Vollmacht § 172 Abs. 2; eine anders geartete Veröffentlichung als die hier vorgeschriebene hat diese Wirkung nicht. — Unwiderrufliche Vollmacht (§ 176 Abs. 3) vgl. § 168 Note 3.

5. Für den Grundbuchverkehr vgl. GD. § 32 zu § 168 Note 3e. Es empfiehlt sich eine Widerrufserklärung in grundbuchmäßig beglaubigter Form zu allen Grundakten zu reichen, bei denen der Bevollmächtigte die Vollmacht mißbrauchen könnte.

6. Anspruch des Vollmachtgebers auf Rückgabe der Vollmacht § 175.

§§ 177, 178. 1. Vgl. die entsprechende Regelung der §§ 108 und 109.

2. Sonderregelung hinsichtlich der Vertragsschließung für den Geschäftsherrn durch den Handlungsagenten ohne Vertretungsmacht HGB. § 85.

3. Die für den Vertretenen geschaffene Rechtslage, durch seine Genehmigung den Vertrag für sich wirksam machen zu können, kann der Vertreter

§ 179. Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Theile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert.

c. Haftung des Vertreters.

Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Erfatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

§ 180. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts

2. Einseitige Rechtsgeschäfte.

weder durch einseitige Rechtsgeschäfte, z. B. Kündigung, noch durch Vertrag mit dem Dritten ohne Zustimmung des Vertretenen besetigen. Stehen die späteren Geschäfte indeß mit den früheren in der Weise in Zusammenhang, daß ihre Geltung schon in dem früheren — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — vereinbart war, so kann die Genehmigung nur einheitlich für alle ertheilt oder verweigert werden. Vgl. auch zu § 180 Note 5.

4. Regelmäßig liegt zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) vor.

5. Der Grundsatz des § 177 enthält ein allgemeines Prinzip. Angewendet auf die Auflassung RG. Jahrb. 22 A 146, DLB. 2 321, auf wechselseitliche Verpflichtungserklärungen RG. JW. 1901 S. 519^o, Seuff. 56 464.

6. Prozeßführung ohne Vertretungsmacht CPD. §§ 89, 551 Ziffer 5, 579 Ziffer 4.

7. Die Wirkung der Genehmigung auf das Verhältniß zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn richtet sich nach § 684. In §§ 177 f. handelt es sich nur um das Verhältniß zu dem Dritten.

§ 179. I. Ausübung des Wahlrechts § 262 Note 1.

II. Behauptungs- und Beweislast.

1. Klagebegründung: Der Beklagte habe als Vertreter den Vertrag geschlossen und den Kläger nicht in den Stand gesetzt, den Vertretenen in Anspruch zu nehmen (RDS. 22 33). — Wegen des Gerichtsstandes (CPD. § 29) vgl. Seuff. 55 209.

2. Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs:

a. Vorhandensein der Vertretungsmacht (gesetzliche Vertretung, Vollmacht, Procura, Handlungsvollmacht) in dem erforderlichen Umfange. Nichtigte Vollmacht ist keine Vollmacht;

b. Kenntniß oder Kennenmüssen des Klägers von dem Mangel der Vertretungsmacht. (Kenntniß der Anfechtbarkeit § 142);

c. Mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters; letzteren Falles Replik: Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Abs. 3).

3. Einwendungen gegen die Höhe des Anspruchs: Eigene Nichtkenntniß der mangelnden Vertretungsmacht seitens des Vertreters (Abs. 2).

III. Der Rückgriff des Vertreters gegen den Vertretenen wegen Verweigerung der Genehmigung richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse; vgl. insbes. Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., 683.

nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird.

VI. Kontrahiren mit sich selbst.

§ 181. Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

§ 180. I. Nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte (Satz 1).

1. Die Regel, daß Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Vornahme (Satz 1) und bei Entgegennahme (Satz 3) einseitiger Rechtsgeschäfte unzulässig ist, gilt ausnahmslos für nicht empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2c). Diese Unzulässigkeit bewirkt unheilbare Nichtigkeit, §§ 134, 139, 141.

2. Die Regel des Satz 1 ist entsprechend anzuwenden auf einseitige Rechtshandlungen, die nicht einem Anderen gegenüber vorzunehmen sind. Wegen der Errichtung des Erbschaftsinventars durch einen Dritten ohne Vertretungsmacht vgl. § 2004.

II. Empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte (Satz 2 und 3).

1. Zulässig, mit der Wirkung der Genehmigungsfähigkeit, ist a. die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht:

- a. wenn der Dritte die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme (d. h. unter Anwesenden sofort, unter Abwesenden unverzüglich nach Zugehen, §§ 121, 130) nicht beanstandet;
- β. wenn der Dritte ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden ist, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle;

b. die Entgegennahme des Rechtsgeschäfts durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen (ausdrücklichem oder stillschweigendem) Einverständnis.

2. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Verträge (§§ 177—179) ergibt:

- a. Die Wirksamkeit ist abhängig von der Genehmigung (§ 184) des Vertretenen § 177.
- b. Der Dritte ist widerrufsberechtigt, sofern er nicht den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat § 178.
- c. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet gemäß § 179.

3. Die Beweislast für die Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht liegt demjenigen ob, der die Zulässigkeit behauptet.

4. Schweigen hat regelmäßig im Falle des § 174 die Wirksamkeit, im Falle des § 180 aber — sofern es den Umständen nach nicht Einverständnis bedeutet — die Unwirksamkeit des Geschäfts zur Folge (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2aβ).

5. Bei Zusammenhang des einseitigen Rechtsgeschäfts mit einem früheren, durch welches ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, daß der Vertreter dem Dritten gegenüber weiter als Vertreter des Geschäftsherrn zu gelten habe, kann weder der Dritte, noch der Vertreter einseitig auf Grund des § 180 die Fortsetzung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs ablehnen. Wegen der Genehmigungspflicht des Vertretenen zu § 177 Note 3.

6. Dem Erben gegenüber vorzunehmende Rechtsgeschäfte im Falle nachträglicher Ausschlagung der Erbschaft durch den Erben, dem gegenüber das Rechtsgeschäft erfolgt ist, § 1959 Abs. 3.

§ 181. I. Das Kontrahiren mit sich selbst, sei es im eigenen Namen, sei es als Vertreter beider Theile, ist regelmäßig mit der Wirkung abgeschlossen, daß Zwiderhandlung die absolute, d. h. gegen jeden Beisteheligen ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben wirksame Nichtigkeit des Rechtsaktes herbeiführt. Vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 245. RG. Jahrb. 22 A 34. Bei theilweiser Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts § 139.

Ausnahmsweise ist das Selbstkontrahiren zulässig:

1. soweit es dem Vertreter durch Gesetz oder Rechtsgeschäft (Vollmacht) gestattet ist;

- a. Gesetzlich gestattet z. B., daß die Frau als Vormund ihres Mannes sich die erforderliche ehemännliche Einwilligung ertheilt, §§ 1409, 1457 Satz 2; 1357 Note I. 3. u. 4.
- b. Die Gestattung durch Vollmacht kann auch stillschweigend erfolgen. Dem Vertreter wird die Befugniß, seine Vertretungsmacht im eigenen Interesse und im Widerstreite mit dem Interesse des Machtgebers auszuüben, regelmäßig nicht ertheilt sein RG. 24 220, 28 288; insbesondere ist die Vollmacht regelmäßig nicht erstreckt auf Aufrechnung einer persönlichen Schuld des Vertreters gegenüber seinem Gläubiger, der eine Zahlung für den Machtgeber an den Vertreter zu leisten hat, RG. JW. 1900 S. 625¹³.

2. wenn das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

- a. Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 181 ist nur die Bewirkung der geschuldeten Leistung (§ 362), nicht aber die Hingabe an Erfüllungsort, Aufrechnung zc. Sie kann z. B. bestehen in Zahlung, Uebereignung an sich selbst durch brevi manu traditio, Uebereignung an den Vertretenen durch constitutum possessorium, durch Auflassung an sich selbst oder an den Vertretenen (vgl. zu IV).
- b. Gleichgültig ist, ob die Erfüllung von dem Vertreter an den Vertretenen oder umgekehrt zu erfolgen hat.

II. Besondere Fälle:

1. Kontrahiren im eigenen Namen mit dem Substituten ist zulässig, da der Substitut den Vertretenen unmittelbar vertritt; vgl. § 167 Note 3.
2. Kontrahiren Namens des Vertretenen mit dem eigenen Vertreter fällt unter § 181.

III. Keine Prozeßführung als Vertreter mit sich selbst. Vgl. RG. 7 404 ff.; CPD. § 185. BGB. §§ 29, 1909, CPD. § 57 greifen ein.

IV. Auch für den Grundbuchverkehr, insbesondere auch für Auflassungen, gilt § 181. Inwieweit die Gestattung des Selbstkontrahirens (I. 1. b) urkundlich nachgewiesen werden muß, bestimmt sich nach GD. §§ 29 f. Vgl. RG. Jahrb. 21 A 292, OLG. 2 493. Seuff. 56 448.

V. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist für die Feststellung des Umfangs der Vollmacht (I. 1. b) FrG. § 13 maßgebend. Bei prozeßähnlichen Angelegenheiten findet dieselbe Beurtheilung wie zu III statt.

VI. Sonstige kollidirende Interessen des Vertreters und des Vertretenen:

1. Vormund § 1795; Inhaber der elterlichen Gewalt § 1630 Abs. 2. Wenn, wie es namentlich bei Auseinandersetzungen vorkommen kann, zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der Gesamtheit der Vertretenen, ferner aber auch zwischen den einzelnen Vertretenen unter einander kollidirende Interessen obwalten, so muß jeder Vertretene seinen eigenen Vertreter haben, RG. Jahrb. 22 A 34, 101. RZA. 2 110, Seuff. 57 231.
2. Vorstand der juristischen Person §§ 28, 34; 86.

VII. Sonderregelung bei Versteigerungen zc. §§ 456—458; § 123¹. CPD. § 816 Abs. 4; Zw. § 68.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

1. Abreßat und Form
der Zustimmungser-
klärung.

§ 182. Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten ab, so kann die Ertheilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen, so finden die Vorschriften des § 111 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

Vorbemerkung zum
6. Titel.

1. Diese Vorschriften behandeln lediglich die rechtsgeschäftliche Zustimmung zu Rechtsgeschäften und beziehen sich somit nicht
 - a. auf die Fälle staatlicher Genehmigung (§ 80 Stiftung, § 795 Ausgabe von Inhaberpapieren);
 - b. auf die Fälle behördlicher Genehmigung, insbesondere des Vormundschaftsgerichts, z. B. §§ 1484, 1729, 1819 ff., wo weder an der Terminologie der §§ 183 f., noch an den sonstigen hier aufgestellten allgemeinen Grundätzen festgehalten ist, vgl. §§ 1828, 1829 mit § 108, ferner FrG. §§ 18, 55, 62; vgl. ferner Abschnittvorb. vor § 104 Note 4a. Ueber entsprechende Anwendung von Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die behördliche Genehmigung vgl. § 1828 Note 2.
 - c. auf sonstige Fälle, in welchen es sich um eine Zustimmung, aber nicht zu einem Rechtsgeschäfte handelt, z. B. §§ 4, 1405, 1565 Abs. 2. — Vgl. auch „Erlaubniß“ § 549; „Gestatten“ § 867; „nicht berechtigt, zu verbieten“ § 904.
2. „Genehmigung“ bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte Anderer, im Gegensatz zur „Bestätigung“ eigener Rechtsgeschäfte, §§ 141, 144. Vgl. einen Fall gerichtlicher Bestätigung §§ 1741, 1754.
3. Ueber die kraft Gesetzes der Aufsichtsbehörde zustehende Genehmigung eines Vertrags vgl. RG. 40 235 (Kirchengemeinde).
4. Fälle, in denen die Ermächtigung oder Zustimmung eines Anderen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, und über die Wirksamkeit solcher Verfügungen vgl. FrG. § 53 (zu § 1357); ferner §§ 113 Abs. 3; 1304, 1308; 1358; 1379, 1402, 1425, 1550; 1447, 1451, 1519, 1549.

§ 182. I. Zustimmungsbefürdigte Rechtsgeschäfte.

Die Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, lassen sich, wie folgt, gruppieren:

1. Rechtsgeschäfte beschränkt Geschäftsfähiger §§ 106 ff., 114;
2. Rechtsgeschäfte, welche in einen fremden Rechtskreis eingreifen, z. B. §§ 415, 458, 876, 1071, 1395 ff., 2112 ff.;
3. Rechtsgeschäfte, welche ein Vertreter ohne Vertretungsmacht vornimmt (§§ 177—180);
4. Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter über ihm fremde Gegenstände vornimmt, § 185. Vgl. auch Leistung an einen Nichtberechtigten § 362 Abs. 2.

II. Die rechtliche Natur der Zustimmung.

1. Die Zustimmung an sich ist abstraktes Rechtsgeschäft. Das ihrer Ertheilung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ist dafür maßgebend, ob die Einwilligung widerruflich ist, § 183. Kondicirbarkeit der Zustimmung nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) nicht ausgeschlossen.

2. Die Zustimmung ist ein selbständiges, zu dem Hauptgeschäfte hinzutretendes und dasselbe ermöglichendes Rechtsgeschäft. Der Zustimmungende ist nicht

§ 183. Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt. Der Widerruf kann sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.

2. Widerruflichkeit der Einwilligung.

Mitkontrahent bei dem Hauptgeschäft und aus demselben nicht verhaftet. Zustimmung zu einem Verfügungsgeschäfte als Verfügung DGB. 4 414 (Bay. DGB.)

III. Die Erklärung und Verweigerung der Zustimmung.

1. Die Zustimmung und die Verweigerung der Genehmigung ist einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.). Widerruflichkeit der Einwilligung § 183. Rückwirkung der Genehmigung § 184.

Die Verweigerung der Einwilligung ist wohl kaum ein Rechtsgeschäft, sondern Ablehnung eines solchen.

2. Erklärungsempfänger (Abs. 1). Sonderregelung:

- a. Nach erfolgter Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung kann sie nur dem Auffordernden gegenüber erklärt werden. Vgl. zu § 108 und die daselbst weiter aufgeführten Fälle.
- b. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt, zu ertheilen, §§ 876, 1071, 1245, 1255, 1276.
- c. Einer Behörde gegenüber kann die Zustimmung erklärt werden, z. B. §§ 876, 1726, 1748.
- d. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 1828, des Gegenvormundes § 1832, des Beistandes § 1690.

3. Form der Zustimmungserklärung.

- a. Die Zustimmungserklärung ist gemäß Abs. 2 regelmäßig formfrei und kann auch stillschweigend erklärt werden; so stimmt z. B. der Ehemann, der einen von seiner Ehefrau auf ihn gezogenen, an eigene Order gestellten Wechsel acceptirt, dadurch der Ausstellung und dem Indossament der Ehefrau zu, Seuff. 55 162.
- b. Bei Abschluß von Verträgen hat der Gegenkontrahent zu prüfen, ob die zum Vertragschluß etwa erforderliche Einwilligung eines Dritten vorliegt, und steht es ihm zu, bei mangelndem Nachweise der ertheilten Einwilligung, den Vertragschluß abzulehnen. Gegen die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts ohne Nachweis der erforderlichen Einwilligung kann sich Jedermann schützen gemäß §§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2 und 3. Diese Vorschriften lauten für die entsprechende Anwendung: „Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen, so ist es unwirksam, wenn der Erklärende die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Dritte den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hat.“
- c. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist vorgeschrieben für die Zustimmung eines Ehegatten zu gewissen letztwilligen Verfügungen des anderen bei allg. GB. §§ 1516 f.; für die Einwilligungserklärungen bei der Ehelichkeitserklärung (§ 1730) und Annahme an Kindesstatt (§ 1748).
- d. Dessenliche Beglaubigung ist erfordert für die Einwilligung des unehelichen Kindes und seiner Mutter bei der Namensertheilung seitens des Ehemanns der Mutter, § 1706; für die zur Wirksamkeit eines Gebots in der Zwangsvollstreckung erforderliche Einwilligung eines Dritten. Zw. § 71; im Grundbuchverkehr GB. § 29; Schiffspfandrecht FrGB. § 107.
- e. Schweigen als Zustimmung vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2aß vgl. auch § 180 Note 4.

4. Anfechtung der Zustimmung vgl. §§ 143, 123 Abs. 2, sowie Titelvorb. vor § 116 Note 2ca Abs. 2 Nr. 3.

§ 183. 1. Widerruflichkeit der Einwilligung ist Ausnahme von der allgemeinen Regel, vgl. zu § 130 Note B. — Ausnahmen von der Regel der

3. Rückwirkung der Genehmigung.

§ 184. Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.

Widerruflichkeit der Einwilligung §§ 876, 1071, 1178, 1245, 1255, 1276, 1516, 1517, 1726, 1748, 2291. Der Widerruf der noch nicht wirksam gewordenen Einwilligung § 130 Abs. 1 S. 2 natürlich nicht ausgeschlossen.

2. Widerruf einer unwiderruflichen Einwilligung ist objektiv unwirksam.

3. Wirksamwerden des Widerrufs §§ 130 ff.; vgl. auch § 168 Note 3 d.

4. Zum Schutze des Dritten, welchem gegenüber die Einwilligung kundgegeben ist, finden in dem Falle, daß die Einwilligung dem anderen Theile gegenüber widerrufen wird, die §§ 170—173 entsprechende Anwendung. — Schutz Dritter beim Widerrufe der von dem Manne der Frau erteilten Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts vgl. § 1405 Abs. 3.

5. Unwiderruflichkeit, wenn die Einwilligung vertragsmäßige oder gesetzliche Pflicht des Einwilligenden ist, z. B. § 588 Note 2, §§ 2120, 2206.

6. Widerruflichkeit der zur Prozeßführung erforderlichen Einwilligung bis zur Rechtshängigkeit § 1400 Note IV. 1 a.

§ 184. 1. Die dispositive Bestimmung des Abs. 1, deren Anwendung durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden kann, gilt für alle Arten von Rechtsgeschäften, soweit nicht durch Gesetz, wie namentlich für die einseitigen Rechtsgeschäfte (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2 b) und RG. 26 189) oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist. Die Genehmigung wirkt gemäß § 184 mit dinglicher Wirkung zurück, vgl. Note 2.

Anwendbarkeit des § 184 auf wechselseitliche Verpflichtungserklärungen vgl. RG. 3B. 1901 S. 519^o.

2. (Abs. 2). Nach der Regel des Abs. 1 würde das genehmigte Rechtsgeschäft mit Rückwirkung auf die Zeit der Geschäftsvornahme wirksam werden, die nachträglich genehmigte Verfügung in einem der zu § 182 Note 1 bezeichneten Fälle also von vornherein wirksam vorgenommen sein. Demnach würde der Genehmigende nach dem Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse* in der Zeit zwischen der Vornahme des Rechtsgeschäfts und der Genehmigung nicht mehr über den Gegenstand haben verfügen können. Er würde also durch die Genehmigung die von ihm vorher wirksam vorgenommenen Verfügungen nachträglich unwirksam machen können. Diese Folge schließt Abs. 2 aus, indem er die in der Zwischenzeit von dem Genehmigenden oder aus seiner Person vorgenommenen Verfügungen (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) aufrecht erhält. Die von dem Genehmigenden in der Zwischenzeit wirksam vorgenommene Verfügung bleibt wirksam und schließt, wenn sie mit der genehmigten Verfügung nicht zusammen bestehen kann, das Wirksamwerden dieser aus. Hat z. B. ein Nichtberechtigter (X) die Forderung des A in Erwartung seiner Genehmigung an Y abgetreten, darauf A dieselbe Forderung an B abgetreten und alsdann die von X an Y gethätigte Abtretung genehmigt, so ist die Abtretung des A an B wirksam, während die Abtretung des X an Y unwirksam bleibt. Soweit die beiden Verfügungen neben einander bestehen können, sind sie beide wirksam. Sätze z. B. der Genehmigende ein Pfandrecht an der von einem Dritten abgetretenen Forderung bestellt, so wird die genehmigte Abtretung durch die Genehmigung wirksam, indef. unbeschadet der fortdauernden Wirksamkeit des zwischen der Abtretung und der Genehmigung von dem Genehmigenden bestellten Pfandrechts.

3. Im Uebrigen vgl. zu §§ 182, 183, 185.

§ 185. Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

Hierter Abschnitt. Fristen. Termine.

§ 185. 1. Diese Vorschrift bezieht sich ausschließlich auf Verfügungen, nicht auf obligatorische Geschäfte. Abschnittsvorb. § 104 Note 5 vgl. auch RG. JW. 1901 S. 867.

Das Konvaleszenzprinzip ist ein allgemeines, das gesammte bürgerliche Recht beherrschendes Prinzip. Ueber die Anwendung des Konvaleszenzprinzips im Grundbuchverkehr vgl. RG. Jahrb. 21 A 155 ff.; 23 A 136, Seuff. 57 10, DZS. 4 33 und dagegen Eccius, D. 33tg. 1902 S. 61.

2. (Abf. 1.) Einwilligung vgl. §§ 182 f. — Fälle wirksamer Verfügung durch den Nichtberechtigten auf Grund gesetzlicher Ermächtigung vgl. § 935 Note 6. Vgl. auch RG. Jahrb. 22 A 141.

3. (Abf. 2.) Konvaleszenz tritt ein

a. mit rückwirkender Kraft gemäß § 184 regelmäßig (vgl. § 184 Note 1) bei Genehmigung der durch einen Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügung von Seiten des — zur Zeit der Genehmigung, nicht der Geschäftsvornahme — Berechtigten;

b. von dem Eintritte der Konvaleszenz voraussetzung ab:

α. mit dem Erwerbe des Gegenstandes durch den Verfügenden;

β. mit der Beerbung des Verfügenden durch den Berechtigten und Eintritt unbeschränkter Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1993 ff., 1994, 2005). — Tritt Konvaleszenz mangels unbeschränkter Haftung nicht ein, so gehört der etwaige Gewährleistungs- oder Schadenersatzanspruch, welcher in Folge der unberechtigten Verfügung gegen den Erblasser besteht, zu den Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967 ff.).

4. Analoge Anwendung.

a. Leistung des Schuldners an einen Dritten anstatt an den Gläubiger § 362 Abf. 2.

b. Die Vorschriften über Verfügungen Nichtberechtigter gelten (arg. a potiori vgl. Prot. IV S. 180) auch für Verfügungen Berechtigter, welche indeß mit Wirkung gegen Dritte in dem Verfügungsrechte beschränkt sind; vgl. die zu § 135 und zu § 136 zusammengestellten Fälle der Verfügungsbeschränkungen. Mit dem Fortfalle der Verfügungsbeschränkung konvalescirt die Verfügung nur, wenn dieselbe nicht bereits vorher durch Verweigerung der Genehmigung seitens des durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten endgültig beseitigt war; vgl. für den gesetzlichen Güterstand § 1396 Abf. 3.

I. Fristen.

Als Fristen kommen im BGB. in Betracht (Uebergang: CG. Artt. 169, 185, 189):

1. die Fristen für die Verjährung, allgemein geregelt §§ 194—225;

2. die Fristen für die Erziehung

a. des Grundstückseigentums durch den eingetragenen Nießteigentümer § 900;

4. Verfügung Nichtberechtigter

a. mit Einwilligung des Berechtigten,

b. Konvaleszenz.

Hinbemerkung zum
4. Abschnitt.
(vor § 186).

Vorbemerkung zum
4. Abschnitt
(vor § 186).

- b. des Eigenthums (§§ 937 ff.) oder des Nießbrauchs (§ 1033) an beweglichen Sachen;
- c. durch den Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben § 2026;
3. die Inventarfrist, geregelt §§ 1994 ff.;
4. die **Ausschlußfristen**. Diese sind von den Verjährungsfristen, die das BGB. stets als solche bezeichnet, streng zu unterscheiden.
- a. Die Ausschlußfristen laufen entweder kraft Gesetzes oder kraft Setzung durch die Partei in den vom Gesetze bestimmten Fällen. Sie sind entweder vom Gesetze objektiv bestimmt, z. B. §§ 108, 124, 416, 503, 510, 561, oder subjektiv so bestimmt, daß etwas unverzüglich (§ 121) oder innerhalb einer angemessenen (z. B. §§ 147 Abs. 2, 250, 264, 283, 326, 354, 634, 910, 1003) oder beliebig (§ 415) zu setzenden Frist geschehen müsse. Die unverzügliche Vornahme kann zeitlich unbegrenzt (z. B. § 703) oder nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums zulässig sein (z. B. § 121). Die gesetzlichen Ausschlußfristen können von den Parteien nur geändert werden, wenn das Gesetz dies zuläßt, z. B. §§ 486, 510.
- b. Die Ausschlußfrist läuft (im Gegensatz zur Verjährungsfrist § 202 ff.) regelmäßig ohne Hemmung. Ausnahmsweise sind die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 für anwendbar erklärt. In Allgemeinen ergibt sich, daß die Anwendung dieser Vorschriften
- a. niemals zugelassen ist bei der von der Partei gesetzten Frist;
 - β. regelmäßig zugelassen ist, wenn gewisse Handlungen innerhalb der Frist bei Gericht vorzunehmen sind (z. B. §§ 210, 212, 802, 1002, 1339, 1571, 1594, 1944); ausgenommen sind gewisse schleunige Fälle, z. B. §§ 561 Abs. 2 S. 2, 864 Abs. 1;
 - γ. nur für die kürzere Frist vorgeschrieben ist, wenn neben einer solchen, z. B. von der Kenntniß ab laufenden, eine längere absolut bestimmte Ausschlußfrist, z. B. von 30 oder 10 Jahren besteht (z. B. §§ 124, 1571, 2082). Vgl. auch Anfechtungsgesetz § 12 (abgedruckt hinter § 144) und RD. § 41 Abs. 1.
- c. Die Verjährung der Ausschlußfrist gewährt nicht nur eine Einrede, sondern berührt das Erlöschen des Rechtes. Die Berücksichtigung der Ausschlußfrist durch das Gericht erfolgt deßhalb, wenn der festgestellte Thatbestand die Verjährung ergiebt, von Amtswegen, ohne daß es einer Geltendmachung mittelst Einrede bedarf (vgl. dagegen bez. Verjährung § 222). Eine Erweiterung der Offizialmaxime, im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime, wird hierdurch hinsichtlich der Ausschlußfristen nicht begründet. Gehört zur Klagebegründung die Behauptung, daß eine Ausschlußfrist innegehalten sei, so sind die erforderlichen Daten von dem Kläger darzuthun. Unterläßt er dies, so ist, unbeschadet der Ausübung des richterlichen Fragerechts, die Klage abzuweisen.
- d. Beweislast. Wer den Ablauf der Ausschlußfrist behauptet, hat die Voraussetzungen ihres Beginns zu beweisen. Die ausnahmsweise Hemmung (vgl. zu b) ist Einwendung.
- e. Das Ablaulassen einer Frist ist, auch wenn es gewollt ist, nicht Rechtsgeschäft, sondern Rechtshandlung bzw. ein ohne Rückzicht auf den Willen wirksamer Thatbestand, daher keine Anfechtung selbst der gewollten Verjährung der Frist wegen Willensmängel. Ist die Verjährung durch Betrug oder Zwang veranlaßt worden, so geht der Schadensersatzanspruch zunächst auf Herstellung des Zustandes, der ohne die Verjährung vorliegen würde, § 249. Vgl. RG. 22 204 (Verjährung der Ausschlußfrist durch den Versicherten in Folge schwebender Vergleichsverhandlungen).
- f. Die rechtsgeschäftliche Fristbestimmung (vgl. hierzu Romeick, Zur Technik des BGB. I. Heft. Fristbestimmung. Stuttgart 1900.
Das BGB. gewährt in vielen Fällen den an einem Rechtsverhältnisse Beteiligten die Befugniß zwecks Vereinfachung, Klärung oder Glättstellung der Rechtsbeziehungen, dem anderen Beteiligten unter einem

gesetzlich geregelten Präjudiz eine Frist zur Abgabe einer Willenserklärung (§§ 264 Abs. 2, 355, 415, 466, 496, 516, 974, 1003, 1056, 1347, 2307), oder zur Bewirkung einer Leistung (§§ 250, 283, 326, 354, 542, 634, 643, 910, 1133, 1220, 2193 Abs. 2) zu bestimmen.

Die Ausgestaltung des Instituts der Fristbestimmung im Einzelnen ist bestritten.

- a. Die Setzung der Frist ist eine einseitige (vgl. Titelworb. vor § 116 Note 2 b), empfangsbedürftige (§§ 130 f.) Willenserklärung.
- ß. Wo eine angemessene Frist zu setzen ist (vgl. zu a), ist die Setzung einer ohne zeitliche Bestimmung gesetzten „angemessenen“ oder einer zeitlich zu kurz bemessenen Frist als Setzung der objektiv angemessenen Frist auszulegen. Angemessen ist diejenige Frist, die unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles demjenigen, welchem die Frist bestimmt wird, billigerweise gelassen werden muß, um die Erklärung abzugeben bzw. die Leistung zu bewirken, vgl. RG. JW. 1902 S. 10.
- γ. Das Fristbestimmungsrecht bezweckt, dem Fristsetzenden die Klarstellung des Rechtsverhältnisses auch einem sich passiv verhaltenden Gegner gegenüber zu ermöglichen. Einer Fristbestimmung bedarf es deshalb nicht, wenn der Gegner seinerseits in bestimmter und endgültiger Weise erklärt, wie er sich in dem in Rede stehenden Rechtsverhältnisse verhalten werde. Vgl. DRG. 4 14.
- δ. Setzung der Frist durch das Prozeßgericht im Urtheile O. D. § 255 (vgl. dazu über den Fristbeginn Komeid a. a. D. S. 103 ff.); durch das Nachlaßgericht FrG. § 80 (zu § 2151).
- ε. Perpetuirung der Einrede bei Versäumung der Frist, z. B. §§ 2083, 2345; StD. § 41 Abs. 2.

II. Termine.

Termine im Sinne eines bestimmten Zeitpunkts kommen im BGB. vor im Sinne von

1. gesetzlich bestimmten Terminen, vgl. §§ 554, 569 ff. (Termin für die Mieth- und Pachtzahlungen); vgl. auch CG. Art. 171;
2. rechtsgeschäftlich bestimmten Terminen, vgl. §§ 163, 308, 2070, 2162, 2177 (Anfangs- oder Endtermin);
3. gerichtlich bestimmten Terminen im Sinne von Gerichtstermin §§ 2006, 2260.

III. Zeitbestimmung.

Gesetz betr. die Einführung einer einheitlichen Zeitbestimmung v. 12. März 1893 (RGBl. S. 93) / 31. Juli 1895 (RGBl. S. 426).

Die gesetzliche Zeit in Deutschland ist die mittlere Sonnenzeit des fünfzehnten Längengrades östlich von Greenwich.

Wenn der Unterschied zwischen der gesetzlichen Zeit und der Ortszeit mehr als eine Viertelstunde beträgt, kann die höhere Verwaltungsbehörde bezüglich der Zeitbestimmungen im Titel VII der Gewerbeordnung und in den hierauf beruhenden Ausführungs- und Ausnahmegesetzen für einzelne Betriebe oder Betriebstheile Abweichungen von der Vorschrift im Absatz 1 zulassen. Welche Behörde unter der Bezeichnung höhere Verwaltungsbehörde zu verstehen ist, bestimmt die Landes-Centralbehörde. Die Abweichungen dürfen nicht mehr als eine halbe Stunde betragen. Die gesetzlichen Bestimmungen über die zulässige Dauer der Beschäftigung von Arbeitern bleiben unberührt.

IV. Landesgesetzliche Auslegungsregeln.

M.-Schw.	WD. v. 15. Febr. 1898, betr. die landesübl. Zahlungstermine.	Schw.-Rd. Reuss ä. L. Reuss j. L.	RG. z. BGB. Art. 17. RG. z. BGB. § 16. RG. z. BGB. § 21.
S.-Weim.	RG. z. BGB. § 20.		

Auslegungsvorschriften.
1. Fristberechnung.

§ 186. Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§ 187 bis 193.

a. Beginn der Frist.

§ 187. Ist für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt.

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters.

b. Ende der Frist.

§ 188. Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablaufe

§ 186. 1. Auch die Auslegungsregeln der §§ 187—193 gelten zunächst und unmittelbar nur für die Auslegung des BGB. Vgl. Vorb. z. ersten Buch Note 2. Hiergegen spricht auch nicht die Fassung des § 186, da unter „Gesetz“ gemäß GG. Art. 2 jede Rechtsnorm zu verstehen ist. Die Geltung der Auslegungsvorschriften für andere Gesetze ist nach allgemeinen Grundsätzen und nach GG. Artt. 32 und 55 zu beurtheilen. — Vgl. EPO. § 222, PrG. § 17.

2. Als Auslegungsvorschriften weichen die §§ 187—193 dem nach freier Auslegung der betreffenden Gesetze, gerichtlichen Verfügungen oder Rechtsgeschäfte, insbesondere unter Berücksichtigung der Ortsstätte ermittelten anderweiten Sinne der Bestimmung.

§ 187. 1. Den Auslegungsvorschriften des BGB. liegt der von Mitternacht zu Mitternacht laufende Tag als kleinste Zeiteinheit zu Grunde (Civilkomputation). — Bei kleineren als Tagesfristen muß von Moment zu Moment gerechnet werden. Bei Bestimmung sonstiger Fristen nach Stunden (24, 48 Stunden) ist es Auslegungsfrage, ob Civil- oder Naturalkomputation gewollt ist.

2. Abs. 1 schließt zur Durchführung der Civilkomputation die Einrechnung des angebrochenen Anfangstags in die Frist aus, so daß sich die Frist um einen Stücktag verlängert. Ob es sich um den Erwerb oder Verlust eines Rechtes handelt, ist gleichgültig.

3. Abs. 2 Satz 1 betrifft die Fälle, in denen Fristbeginn und Tagesbeginn zusammenfallen. Gleichgültig für die Anwendung des Abs. 2 ist, ob dieses Zusammenfallen ein zufälliges ist, weil das maßgebende Ereigniß gerade um Mitternacht eintritt, oder ob es ein nothwendiges ist, weil z. B. der Lauf einer Frist sich an den Ablauf eines Tages (§ 483) oder einer Vorfrist anschließt (wenn z. B. die Frist des § 16 Abs. 1 sich an die Frist des § 16 Abs. 2 anschließt) oder weil eine Frist vom Schlusse des Jahres, also vom Ende des 31. Dezember ab (z. B. § 15 Abs. 1 Satz 2) oder von Rechtskraft eines Urtheils (z. B. §§ 1567 Ziff. 1, 1584) ab läuft; ebenso bei Fristverlängerung gemäß § 190. Vgl. auch BGB. § 159 Abs. 2.

4. Für die Berechnung des Lebensalters (Abs. 2 Satz 2) ist die an sich anwendbare Regel des Abs. 1 ausgeschlossen. Ein Lebensjahr ist danach jedesmal mit dem Ablaufe des Tages vollendet, welcher dem sogenannten Geburtstage vorausgeht. Ist der Geburtstag der 29. Februar eines Schaltjahrs, so wird das Lebensjahr auch in Nichtschaltjahren mit dem Ablaufe des 28. Februar vollendet, vgl. § 188 Abs. 3.

desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des § 187 Abs. 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht.

Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

§ 189. Unter einem halben Jahre wird eine Frist von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Frist von drei Monaten, unter einem halben Monat eine Frist von fünfzehn Tagen verstanden.

Ist eine Frist auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.

§ 190. Im Falle der Verlängerung einer Frist wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet.

§ 191. Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu dreißig, das Jahr zu dreihundertfünfundsiechzig Tagen gerechnet.

§ 192. Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden.

§ 193. Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

§ 188. 1. Frist nach Tagen (Abs. 1). Bei einer eintägigen Frist ist der letzte Tag zugleich der erste; der Stücktag aus § 187 Abs. 1 tritt dem vollen Tage hinzu.

2. Frist nach Wochen, Monaten (Abs. 2, 3). Benennung bezieht sich nur auf die Wochentage, Zahl nur auf die Monatsstage. — Kalenderjahr § 1171.

§ 189. Ob „acht Tage“ eine Woche oder volle 8 Tage bedeuten soll, ist Auslegungsfrage. — Kalenderwoche § 565.

HGB. § 359. Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder der Herbst oder ein in ähnlicher Weise bestimmter Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsgebrauch des Ortes der Leistung.

Ist eine Frist von acht Tagen vereinbart, so sind hierunter im Zweifel volle acht Tage zu verstehen.

HGB. § 361. Maass, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten.

§ 190. Der Beginn der neuen Frist ist gemäß § 187 Abs. 2 zu berechnen, d. B. im Falle des § 1995 Abs. 3. Vgl. C.P.D. § 224 Abs. 3.

§ 191. Z. B. einem Reisenden ist für das Geschäftsjahr eine nach Monaten bestimmte Reisezeit oder ein so bestimmter Urlaub zugesichert.

§ 193. 1. Die Vorschrift ist keineswegs zwingenden Charakters, sondern lediglich Auslegungsvorschrift (§ 186).

2. Inhalt einzelner Fristbestimmungen.
Halbes, Vierteljahr.
Halber Monat.

Fristverlängerung.

Monat und Jahr als
Quantitätsbestimmung.

Anfang, Mitte, Ende
des Monats.

Sonn- u. Feiertage.

§ 193.

2. Der Schutz gegen die Störung der Sonntagsruhe ist beiden Theilen, dem Gläubiger und dem Schuldner, dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger gewährt.

3. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 193 ist

- a. für Termine, daß der für die Leistung oder Erklärung bestimmte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Ist ein Tag nicht bestimmt, so wird in den meisten Fällen nach Treu und Glauben die Bornahme des Geschäftes an Sonn- und Feiertagen weder verlangt noch aufgezwungen werden können. (Vgl. indeß § 565 Note 2.) — Ein bestimmter Tag setzt nicht Firgeschäft voraus (vgl. § 361 „genau festbestimmt“); Firgeschäft wird die Anwendung des § 193 nach Treu und Glauben vielfach ausschließen.
- b. für Fristen, daß der letzte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt. Ob die Bornahme an einem sonst innerhalb der Frist liegenden Sonn- oder Feiertage verlangt oder aufgezwungen werden kann, ist nach Treu und Glauben zu beurtheilen; ebenso, ob § 193 gegenüber einer genau festbestimmten Frist (§ 361) anwendbar ist.

4. Wirkung der Anwendbarkeit:

- a. Die Nichtannahme oder Nichtleistung an Sonn- oder Feiertagen ruft weder Gläubiger- noch Schuldnerverzug hervor.
- b. Die am nächstfolgenden Werktag abgegebene Erklärung, z. B. Kündigung ist noch rechtzeitig.

5. Staatlich anerkannte allgemeine Feiertage.

- a. Die Regelung der Feiertage ist der Landesgesetzgebung überlassen. Entscheidend ist nach § 193 das Recht am Erklärungs- oder Leistungsorte (§ 269). Vgl. auch die Sondervorschrift in § 39 SeemannsO. v. 2. Juni 1902.
- b. Aus der Landesgesetzgebung.

Es finden sich regelmäßig als anerkannte allgemeine Feiertage: Neujahr, Charfreitag, Ostermontag, Himmelfahrt, Pfingstmontag, erster und zweiter Weihnachtstag, Buß- und Bettage.

Im Uebrigen vgl. für:

Preuss en	Edikt v. 28. Jan. 1773 N. C. C. (Novum corpus Constitutionum Prussico Brandenburgensium) 5c S. 47. Circulare v. 19. März 1789 N. C. C. 8. 2429. Ges. v. 12. März 1893 (GS. S. 29). Ges. v. 2. Sept. 1899 (Charfreitag bürgerl. Feiertag) (GS. S. 161).	<i>M.-Schw.</i> <i>S.-Weim.</i> <i>M.-Strelitz</i> <i>Braunsch.</i> <i>S.-Mein.</i> <i>S.-Kob.-G.</i> <i>Schw.-Rd.</i>	Frohnleichnam, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen). B. z. A. § 3. AB. z. BGB. § 3. B. z. A. § 3. AB. z. BGB. § 15. AB. z. BGB. Art. 3. AB. z. BGB. Art. 4. AB. z. BGB. Art. 3
Sachsen	B. z. A. § 8 (außer den oben aufgeführten Feiertagen: 6. Jan. und 31. Okt.).	<i>Schw.-Sdh.</i> <i>Reuss ü. L.</i>	AB. z. BGB. Art. 9. AB. z. BGB. § 3. B. z. A. § 1 (außer den oben aufgeführten Feiertagen: das Reformationsfest).
Baden	B. z. A. d. BGB. § 2 (außer den oben aufgeführten Feiertagen: Frohnleichnam, Allerheiligen, Christtag, Stephanstag, nicht Buß- und Betttag).	<i>Reuss j. L.</i> <i>Sch.-Lippe</i> <i>Lippe</i> <i>Lübeck</i> <i>Bremen</i> <i>Hamburg</i>	AB. z. BGB. § 16. AB. z. BGB. § 14. AB. z. BGB. § 15. AB. z. BGB. § 20. AB. z. BGB. § 8. AB. z. BGB. § 22.
Hessen	AB. z. BGB. Art. 18 (nicht Buß- und Betttag; in Rhein Hessen außer den oben aufgeführten Feiertagen:		

6. Vgl. CPD. § 222 Abs. 2, 3; FrO. § 17 Abs. 2.

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

1. Wegen Eröffnung und Ausschlußfristen vgl. Titelvorb. vor § 186.
2. Hier ist nur die Verjährung der Ansprüche (§ 194) geregelt.
3. Das Institut der unvordenklichen Verjährung ist vom BGB. nicht aufgenommen. Berufung auf unvordenkliche Verjährung, soweit solche nach altem Rechte bis 1900 sich vollendet hat, ist nicht ausgeschlossen.

Bezüglich der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien bewendet es auch bezüglich der unvordenklichen Verjährung beim Landesrechte.

4. Uebergangsvorschriften die Verjährung betreffend CG. Art. 169.

5. Landesgesetzgebung.

Vorschriften über Verjährung, vgl. auch CG. Art. 104 (Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentl. Abgaben oder Kosten eines Verfahrens) und CG. Art. 169 (Uebergangsvorschrift).

Die Ausführungsgesetzgebung regelt durchweg die Verjährung gewisser öffentlich-rechtlicher Ansprüche und erklärt die Vorschriften des BGB. und CG. als entsprechend anwendbar.

<i>Preussen</i>	Fälle vierjähriger Verjährung Art. 8 AB. z. BGB.	<i>Bayern</i>	AB. z. BGB. Artt. 124 bis 127.
—	Verjährung öffentl. Abgaben Gef. v. 18. Juni 1840 (GS. S. 140) und Art. 9 AB. z. BGB. § 655 ff. I. 9 AB. (5 ⁰ ähr. Präscription).	<i>Sachsen</i>	AB. z. BGB. § 2.
—	Verjährung von Gerichtskosten § 13 des GG. v. 25. Juni 1895/6. Oktober 1899.	<i>Baden</i>	AB. z. BGB. Art. 7 und Gef. betr. die Verjährung öffentl. Abgaben v. 21. Juli 1839.
—	Verjährung der Schadensersatzansprüche aus dem Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 daselbst § 70.	<i>Württemb.</i>	AB. z. BGB. Art. 141.
—	Verjährung der Zinsen von Staatsschulden § 17 Verordn. v. 17. Jan. 1820 (GS. S. 9), § 3 Gef. v. 19. Dez. 1869 (GS. S. 1197), § 12 Gef. v. 23. Dez. 1896 (GS. S. 269), vgl. Artt. 174, 175 CG. z. BGB.	<i>Hessen</i>	AB. z. BGB. Artt. 19 bis 22.
		<i>M.-Schw.</i>	B. z. A. § 32.
		<i>S.-Weim.</i>	AB. z. BGB. §§ 21—25.
		<i>M.-Strelitz</i>	B. z. A. § 31.
		<i>Braunsch.</i>	AB. z. BGB. §§ 16—19.
		<i>S.-Mein.</i>	AB. z. BGB. Art. 4.
		<i>S.-Altenb.</i>	AB. z. BGB. §§ 16—19.
		<i>S.-Kob.-G.</i>	AB. z. BGB. Art. 11.
		<i>Anhalt</i>	AB. z. BGB. Art. 9.
		<i>Schw.-Rd.</i>	AB. z. BGB. Artt. 18 bis 22.
		<i>Schw.-Sch.</i>	AB. z. BGB. Art. 10.
		<i>Waldeck</i>	AB. z. BGB. Art. 7.
		<i>Reuss ä. L.</i>	AB. z. BGB. §§ 17—21.
		<i>Reuss j. L.</i>	AB. z. BGB. §§ 17—20.
		<i>Sch.-Lippe</i>	AB. z. BGB. §§ 12, 13.
		<i>Lippe</i>	AB. z. BGB. § 16.
		<i>Lübeck</i>	AB. z. BGB. §§ 21, 22.
		<i>Bremen</i>	AB. z. BGB. § 9.

Unvordenkliche Verjährung (vgl. Note 3).

Hessen AB. z. BGB. Art. 268 (Außerkräfttreten der unvordenklichen Verjähr. auch auf den vorbehaltenen Gebieten).

M.-Schw. B. z. A. § 33 (Aufrechterhaltung für die vorbehaltenen Gebiete).

M.-Strelitz B. z. A. § 32 (Aufrechterhaltung für die vorbehaltenen Gebiete).

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Geltungsbereiche des Landesrechts.

Hessen AB. z. BGB. Art. 267.

M.-Schw. B. z. A. § 34.

S.-Weim. AB. z. BGB. § 4.

M.-Strelitz B. z. A. § 33.

S.-Altenb. AB. z. BGB. § 20.

Anhalt AB. z. BGB. Art. 10.

Schw.-Rd. AB. z. BGB. Art. 4.

Reuss ä. L. AB. z. BGB. § 22.

§ 194. Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältniß unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.

§ 194. 1. **Anspruchsbegriff.** Der Verjährung unterliegt nur der Anspruch, nicht das diesem Ansprüche zu Grunde liegende Recht. Anspruch und Recht fallen bei den obligatorischen Rechtsverhältnissen zusammen (§ 241). Hingegen läßt die Verjährung eines aus einem dinglichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen oder sonstigen absoluten Rechte erwachsenen Anspruchs das Recht selbst in seinem Fortbestand unberührt; es kann demnach der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer und seinen Rechtsnachfolger (§ 221) verjährt sein, während das Eigenthum selbst fortbesteht. Zur Verminderung solcher Fälle des dominium sine re dient das Institut der Erskizung (vgl. Titelloorb. vor § 186 Note 1 2). Die Fortdauer des Eigenthums ergibt indeß,

- a. daß der die Sache zurückerlangende Eigenthümer trotz Verjährung des Herausgabeanpruchs die Sache nicht herauszugeben braucht;
- b. daß der Eigenthümer die Herausgabe von jedem dritten Besitzer verlangen kann, der nicht Rechtsnachfolger des zur Einrede der Verjährung Berechtigten ist, z. B. von dem Finder der Sache.

2. **Nicht unter den Anspruchsbegriff fallend und deshalb der Verjährung nicht unterworfen sind:**

- a. gewisse fortdauernde Rechte, bezüglich deren ein Zwang, dieselben zu einer bestimmten Zeit geltend zu machen, nicht besteht, z. B. das Rücktrittsrecht des Schuldners bei Zinsfuß über 6 pCt. (§ 247); die Ausübung des Rücktrittsrechts (vgl. indeß § 355); die Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers (§§ 1219, 1228 ff.); das Recht des Grundstückseigenthümers auf schonende Ausübung bzw. Verlegung einer Grunddienstbarkeit (§§ 1020, 1023), auf Verzicht des Hypothekengläubigers, wenn die Geldentmachtung der Hypothek dauernd ausgeschlossen ist (§ 1169). — Hierher gehören auch die civilrechtlichen Einreden, d. h. das Recht zur Verweigerung einer Leistung (z. B. §§ 273, 320). Wegen der auf Ansprüchen beruhenden Einreden vgl. Nr. 4;
- b. das Recht zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung (§§ 119 f., 123), das Rücktrittsrecht (§§ 346 ff.), vgl. zu § 198 Note 3; § 200; ferner Note 1 zum Anfechtungsgesetze (hinter § 144). Ueber die Ausgestaltung der Wandelung und Minderung als Ansprüche vgl. § 462 Note 1;
- c. die Feststellungsklage, welche als ein prozessuales Gebilde den Vorschriften der C. O. (§ 256) unterliegt. Die Feststellung eines verjährten Anspruchs wird mangels rechtlichen Interesses regelmäßig unzulässig sein.

3. **Nicht verjährbare Ansprüche** (vgl. auch zu 2).

- a. **Familienrechtliche Ansprüche.** Durch Abs. 2 werden sowohl vermögensrechtliche als auch rein personenrechtliche Ansprüche, auch soweit sie sich gegen Dritte richten, betroffen. Insbesondere:
 - α. die ehelichen Ansprüche der Ehegatten unter einander und gegen Dritte während der Ehe, z. B. §§ 1353, 1356, 1360, 1427, 1428; § 1358;
 - β. der Anspruch der Eltern gegen das Kind auf häusliche Dienstleistung über die Volljährigkeit hinaus § 1617;
 - γ. der Unterhaltsanspruch der Verwandten §§ 1601 ff.; des geschiedenen unschuldigen Ehegatten §§ 1578—1581; des unehelichen Kindes im Falle des § 1708 Abs. 2. — Verjährung der einzelnen Raten § 197;
 - δ. der Anspruch des Vormundes auf Herausgabe des volljährigen Mündels §§ 1897, 1800, 1632.

§ 195. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre. II. Verjährungsfrist.
1. regelmäßige.

- h. In dem Rechte der Schuldverhältnisse ist der Verjährung nur entzogen der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft § 758.
- e. Ansprüche aus dem Sachenrechte:
- a. Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs §§ 898, 1138;
 - β. Ansprüche aus eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruchs gesicherten Rechten mit Ausnahme der Rückstände und Schadensersatzansprüche § 902, woselbst zu vgl.;
 - γ. Ansprüche aus dem Nachbarrechte gemäß § 924.
- d. Im Erbrecht ist der Anspruch auf Auseinanderetzung der Miterben der Verjährung entzogen, §§ 2042, 758.
4. Als Einrede unverjährbare Ansprüche (Perpetuirung der Einrede):
- a. die kundbar gemachte Mängelinrede des Käufers, vgl. §§ 478, 479, 490 des Werkbestellers § 639;
 - b. die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber der grundlos eingegangenen Verbindlichkeit § 821;
 - c. die Einrede der unerlaubten Handlung (insbesondere des Zwanges und des Betrugs) gegenüber der Klage aus der erzwungenen oder erschlichenen Verpflichtung § 853; Einrede des arglistig vertriebenen Gewährmangels § 478 Abs. 2. Vgl. ferner §§ 2083, 2345; RD. § 41 Abs. 2; Anfechtungsgesetz § 12 (abgedruckt hinter § 144).
 - d. wegen der Aufrechnung einer verjährten Forderung vgl. § 390.

§ 195. 1. Auf guten Glauben des Schuldners kommt es nicht an, d. h. für die durch die Verjährung geschaffene Rechtslage ist es unerheblich, ob der Schuldner das Fortbestehen seiner Verbindlichkeit kennt. — Ist das Ablauflassen der Verjährungsfrist von dem Schuldner arglistig herbeigeführt worden, so kann dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch erwachsen, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4e. Einfluß von Arglist des Schuldners bei Begründung des Schuldverhältnisses auf die Verjährungsfrist, vgl. z. B. §§ 477, 490.

2. Fristberechnung §§ 187, 188.

3. Auserweite Verjährungsfristen des BGB.:

6 Wochen: Gewährleistungsanspruch wegen Viehmängel § 490.

6 Monate: Gewährleistungsanspruch bei Kauf beweglicher Sachen § 477 und Werkvertrag § 638; Ansprüche des Vermiethers, Verleiher, Eigentümers (bei Nießbrauch), Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen; Ansprüche des Miethers, Entleiher, Nießbrauchers, Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme §§ 558, 606, 1057, 1226.

1 Jahr: Gewährleistungsanspruch wegen Mängel des Grundstücks § 477, des Werkbestellers bei Arbeiten an einem Grundstücke § 638; Aussteueranspruch der Tochter gegen die Eltern § 1623.

2 Jahre: Außer den § 196 Abs. 1 Nr. 1—17 aufgeführten Ansprüchen der Anspruch aus dem Inhaberpapier gemäß § 801; die Ansprüche aus Anlaß der Auflösung des Verlöbnißes § 1302.

3 Jahre: Anspruch aus Anweisungssannahme § 786, aus unerlaubter Handlung § 852; Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe der vom Erblasser bösslich gemachten Schenkung § 2287; der ordentliche und der außerordentliche Pflichttheilsanspruch gemäß § 2332.

4 Jahre: Außer den im § 196 Abs. 2 und § 197 aufgeführten Ansprüchen der Anspruch der Mutter des unehelichen Kindes gegen dessen Vater § 1715; Anspruch aus abhanden gekommenen Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheinen gemäß § 804.

5 Jahre: Gewährleistungsanspruch wegen Mängel eines Bauwerkes § 638.

2. Verjährungsfrist von
2 Jahren.

§ 196. In zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren, Auslieferung von Arbeiten und Beforgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt;
2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirtschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt;
3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen;
4. der Gastwirthe und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und

§ 196. I. Allgemein.

1. Der kurzen Verjährung unterliegt auch der an die Stelle des ursprünglichen Anspruchs tretende Interessanspruch wegen Nichterfüllung (vgl. Josef, Gruch. 42 2 f.; inbeß RG. bei Gruch. 36 999).

2. Wird der Anspruch aus einem der in § 196 bezeichneten Schuldverhältnisse aus dem Gesichtspunkt auftragloser Geschäftsführung oder ungerechtfertigter Bereicherung erhoben, so findet die kurze Verjährung dennoch Anwendung. Anders liegt der Fall, daß ein Dritter eine der in § 196 erwähnten Forderungen für den Schuldner als dessen Beauftragter oder Geschäftsführer ohne Auftrag getilgt hat. Hier unterliegt der Anspruch aus Auftrag bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung (vgl. Josef, Gruch. 42 4—11).

3. Ob Novation bzw. abstrakte Anerkennung mit der Wirkung vorliegen, daß an Stelle der für den ursprünglichen Anspruch laufenden kurzen Verjährung, die regelmäßige dreißigjährige Verjährungsfrist eintritt, ist Auslegungssache des betreffenden Rechtsgeschäfts, vgl. §§ 364, 781.

II. Zu den einzelnen Ansprüchen:

Nr. 1.

- a. „Kaufleute“ HGB. §§ 1—7; Kommissionäre HGB. § 383; Spediteure HGB. § 407. Die Ersatzansprüche gegen den Spediteur verjähren in einem Jahre HGB. § 414.
- b. Ist für den Gewerbebetrieb des Schuldners — nicht des Empfängers — geleistet (Replik), so findet 4 jährige Verjährung statt (Abf. 2).
- c. Zum Gewerbebetriebe gehört auch das, was im gewerblichen Interesse von dem Schuldner unternommen wird, auch wenn es sich um eine durch die Verhältnisse gebotene Erweiterung des gewöhnlichen Gewerbebetriebs handelt. RG. RW. 1902 S. 42¹⁹ (wo ein Bautischler um seine Bauforderung zu retten, den Bau zu Ende führte und für die Forderung für ihm gelieferte Mauersteine die kurze Verjährung in Anspruch nahm); ferner was zur Herstellung und Ausstattung der Räume geliefert wird, in welchen der Gewerbebetrieb erfolgen soll, RG. 5 273. — Die Ausnahme („es sei denn, daß“) setzt einen selbständigen Gewerbebetrieb voraus, RG. 27 259. Ist Landwirtschaft ein Gewerbe? vgl. RG. I 265.
- d. Als Waaren im Sinne dieser Vorschrift werden auch Wertpapiere anzusehen sein vgl. § 92, HGB. § 381, trotz HGB. §§ 1 Abf. 2 Ziff. 1, 383, 400.

Nr. 2. Daß die Lieferung für den Haushalt des Schuldners erfolgt, gehört zur Begründung der Einrede der zweijährigen Verjährung; sonst vierjährige Verjährung (Abf. 2).

- Beföstigung sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
5. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, aus dem Vertriebe der Loose, es sei denn, daß die Loose zum Weitervertriebe geliefert werden;
 6. derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermiethen, wegen des Miethzinses;
 7. derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen;
 8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Dienstberechtigten wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
 9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülften, Lehrlinge, Fabrikarbeiter —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Theil des Lohnes vereinbarter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
 10. der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;
 11. der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen;
 12. derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen der in Nr. 11 bezeichneten Art;
 13. der öffentlichen Lehrer und der Privatlehrer wegen ihrer Honorare, die Ansprüche der öffentlichen Lehrer jedoch nicht, wenn sie auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind;
 14. der Aerzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer,

Nr. 5. Daß zum Weitervertriebe geliefert, ist Replik; in diesem Falle vierjährige Verjährung (Abs. 2).

Nr. 6 bezieht sich nur auf den Miethzins. Vgl. auch § 558 (Ersatzansprüche des Vermiethers). Der Rückgabeanspruch verfährt in 30 Jahren.

Nr. 7. Der Kommissionär des HGB. (§ 383 HGB.) fällt unter Nr. 1; unter Nr. 7 fallen insbesondere auch die gewerbsmäßigen Mäkler (§§ 652 ff.), ferner Winkelkonsulenten und Kurpfuscher. Fehlt Gewerbsmäßigkeit, so tritt 20 jährige Verjährung ein.

Nr. 8. Tantième eines Handlungsgehülften als Gehalt RG. bei Grundnot 35 120.

Nr. 11. Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen werden hierdurch nicht berührt, CG. Art. 55.

- Zahnärzte und Thierärzte, sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;
15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen;
 16. der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse;
 17. der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen.

Soweit die im Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Ansprüche nicht der Verjährung von zwei Jahren unterliegen, verjähren sie in vier Jahren.

3. Verjährungsfrist von 4 Jahren.

§ 197. In vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, die Ansprüche auf Rückstände von Mieth- und Pachtzinsen, soweit sie nicht unter die Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 6 fallen, und die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Be-

Nr. 14. Wegen der Kurpfuscher s. zu Nr. 7.

Nr. 15.

- a. Wegen anderer Personen, wie Winkelfonsulenten, Zustellungsbevollmächtigte, s. zu Nr. 7.
 - b. Wegen der Fälligkeit der Rechtsanwaltsgebühren vgl. GebD. f. RA. § 85.
 - c. Als Personen, die zur Besorgung von Geschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind, kommen insbesondere in Betracht die öffentlichen Feldmesser, Auktionatoren, Bücherrevisoren *cc.*, vgl. GewD. § 36 (Fleischbeschauer vgl. RG. 37 20); ferner die gemäß CPD. § 157 Abs. 4 zugelassenen Prozeßagenten.
 - d. Soweit die Gebühren zur Staatskasse fließen, findet die 30 jährige Verjährung statt, vgl. Prot. I. 206. Die öffentlich-rechtliche Verjährung bleibt für das Verhältniß des Gläubigers zum Schuldner außer Betracht.
- Nr. 16. Befristung der Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten, Rechtsanwaltsordnung § 32.

Nr. 17. Die dreimonatige Ausschlußfrist zur Anbringung des Verlangens auf Gewährung von Gebühren (§ 16 GebD. f. Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, in der Neufassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 689) bleibt durch die Verjährungsvorschrift unberührt.

§ 197. 1. Bgl. § 196 Note I, die auch für § 197 gilt. — Aus den Schlussworten „und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen“ ist nicht zu entnehmen, daß sich die Vorschrift auf Mieth-, Pachtzinsen *cc.* nur beziehe, wenn sie regelmäßig wiederkehren; RG. BW. 1896 S. 621, Nr. 59. — Realkastenrückstände vgl. § 1107 Note 1 b.

2. Rückstände von Zinsen ohne Unterschied, ob es sich um rechtsgeschäftlich oder gesetzlich bestimmte Zinsen, insbesondere auch um Verzugszinsen handelt. — Verjährung der Zinsen mit der Hauptforderung § 224. — Hypothekenzinsen, Einzelleistungen aus Realkast (§ 1107), Auszugsleistungen, verjährbar § 902. — Erlöschen des Anspruchs aus Zins-, Renten-, Gewinnanttheilsscheinen §§ 801, 1188.

3. Amortisationsquoten unterliegen der vierjährigen Verjährung nur, wenn sie als Zuschläge zu den Zinsen zu entrichten sind. In anderen Beziehungen sind sie natürlich nicht als Zinsen zu behandeln, vgl. § 248 Note 3.

4. Bgl. wegen der mit Rücksicht auf § 197 erfolgten Aenderung einiger Reichsgesetze CG. Artt. 48, 49, 51.

fordungen, Wartegelbern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

§ 198. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des An- III. Beginn der Verjährung.
spruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die 1. Regel.
Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

§ 199. Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn 2. Auf Kündigung
er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit stehende Ansprüche.
dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist. Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.

§ 198. 1. Der Anspruch ist entstanden, sobald die Leistung rechtlich verlangt werden kann; vgl. § 271: Leistungszeit. Eine vorgängige Rechtsverletzung, insbesondere Verzug des Schuldners, ist nicht Voraussetzung für den Beginn der Verjährung. Aus einem absoluten Rechte entsteht der Anspruch, sobald ein dem Rechte nicht entsprechender Zustand durch einen Dritten verursacht worden ist, bzw. die Beseitigung eines solchen Zustandes verhindert wird.

2. Ein bedingter oder befristeter Anspruch entsteht erst mit Eintritt der Bedingung bzw. des Zeitpunkts, §§ 158, 163. Entsteht der Anspruch unbedingte, ist seine Geltendmachung aber bedingt oder befristet (z. B. gestundete Leistung), so greift § 202 Abs. 1 ein.

3. Auch von bloßem Willen des Berechtigten (vgl. § 194 Note 2 b) abhängige Ansprüche beginnen erst von der wirklichen Entstehung des Anspruchs ab zu verjähren. So beginnt die Verjährung der von der Ausübung des Rücktrittsrechts (§§ 346 ff.) und des Wiederkaufs (§§ 497 ff.) abhängigen Ansprüche erst mit dem Zeitpunkte der Ausübung dieser Rechte, selbst wenn dieselbe schon früher erfolgen konnte. Vgl. indeß die Ausschlussfristen für Ausübung des Rücktritts- und Wiederkaufsrechts (§§ 355, 503). Ausnahmen §§ 199 und 200.

4. Sonderregelung. Es beginnen zu verjähren:

- a. Gewährleistungsansprüche mit Ablieferung der Kaufsache §§ 477, 480; bei Viehmängeln mit dem Ablaufe der Gewährfrist §§ 490, 483; bei Wertvertrag mit Abnahme des Wertes § 638;
- b. die Ansprüche des Vermiethers, Verleihers, des Eigenthümers gegen den Nießbraucher, des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen mit der Rückgabe der Sache; des Miethers, Entleihers, Nießbrauchers, Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme mit Beendigung des Rechtsverhältnisses §§ 558, 606, 1057, 1226;
- c. Ansprüche aus einem innerhalb der Vorlegungsfrist vorgelegten Inhaberpapiere mit dem Ablaufe dieser Frist § 801;
- d. Ansprüche aus unerlaubter Handlung mit der Kenntniß des Geschädigten von Thäter und Schaden, eventuell mit der Begehung § 852;
- e. Ansprüche aus Auflösung des Verlöbnißes mit der Auflösung § 1302;
- f. Aussteueranspruch der Tochter mit der Eheschließung § 1623;
- g. Ansprüche der Mutter des unehelichen Kindes gegen dessen Vater sechs Wochen nach der Geburt des Kindes § 1715 Abs. 3;
- h. Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe einer bößlich von dem Erblasser gemachten Schenkung mit dem Anfall der Erbschaft § 2287;
- i. der Pflichttheilsanspruch mit der Kenntniß des Erbfalls und der beeinträchtigenden Verfügung, eventuell mit dem Erballe § 2332.

§ 199. Beispiel: Wird am 1. Januar 1900 ein Darlehen über 300 M. ohne Bestimmung eines Rückzahlungstermins gegeben, so würde die Kündigung bei Eingabe zulässig und das Darlehen bei der an diesem Tage er-

3. Von einer Anfechtung abhängige Ansprüche.

§ 200. Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältniß bezieht.

4. Die Ansprüche der §§ 196, 197.

§ 201. Die Verjährung der in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach den §§ 198 bis 200 maßgebende Zeitpunkt eintritt. Kann die Leistung erst nach dem Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft.

IV. Hemmung der Verjährung.

1. Entgegenstehende Einreden.

§ 202. Die Verjährung ist gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

folgten Kündigung mit dem Ablaufe des 1. April 1900 zur Rückzahlung fällig sein, §§ 609, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Verjährungsfrist würde gemäß §§ 199, 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 mit dem Ablaufe des 1. April 1930 vollendet sein.

Hierzu ist zu bemerken:

1. Da der Beginn der Verjährungsfrist um die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeschoben ist, so gelten für diesen Zeitraum, welcher zur Verjährungsfrist nicht gehört, nicht die Vorschriften über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung.

2. Würde die Kündigung am 1. Januar 1930 erfolgen, so würde die Fälligkeit mit dem Ablaufe der Verjährungsfrist eintreten. Der Gläubiger kann indeß durch Erhebung der Kündigungsklage (C.P.D. § 257) die Unterbrechung der Verjährung noch während der Zeit vom 1. Januar bis 1. April 1930 herbeiführen (§ 209).

§ 200. 1. Vgl. über den Ausnahmeharakter dieser Vorschrift zu § 198 Note 3. — Die Vorschrift kann auch für die Fälle der Anfechtung wegen Verkürzung der Gläubiger in Betracht kommen. (RAnfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879, abgedruckt hinter § 144). R.D. §§ 29 ff.

2. Die rechtliche Zulässigkeit der Anfechtung (vgl. zu § 142) wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Anfechtungsfrist — mangels Kenntniß des Anfechtungsgrundes vgl. § 121 — noch nicht in Lauf gesetzt ist oder daß die Anfechtung thatsächlich noch nicht möglich war, weil etwa die Zwangslage (§ 123) noch nicht aufgehört hat.

Demnach beginnt die Verjährung, wenn der Anspruch abhängt von der Anfechtung

a. eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts — entsprechend auch im Falle des § 318;

b. einer letztwilligen Verfügung, sobald das Anfechtungsrecht des Anfechtungsberechtigten entstanden ist, also jedenfalls nicht vor dem Erb-falle, vgl. §§ 2078 ff.; vgl. auch §§ 2281 ff., 2308; vgl. auch §§ 2340 ff.

3. Unverjährbarkeit der Einrede nach Verjährung des Anspruchs §§ 821, 853.

4. Bei familienrechtlichen Verhältnissen verbleibt es also bei der Regel des § 198, vgl. zu § 198 Note 3.

§ 201. 1. Berechnung der Verjährungsfrist §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2.

2. Auf die neue Verjährungsfrist, welche nach Beendigung der Unterbrechung beginnt, findet nicht § 201, sondern § 217 Anwendung.

3. Satz 2 (Hauptfall: Stundung § 202) bezieht sich nicht nur auf die von vornherein befristete, sondern auch auf die nach Entstehung des Anspruchs gestundete Forderung.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage sowie auf die nach § 770 dem Bürgen und nach den §§ 2014, 2015 dem Erben zustehenden Einreden.

§ 203. Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird.

2. Stillstand der Rechtspflege.

Höhere Gewalt.

§ 202. 1. Dem Gläubiger kann die Geltendmachung des Anspruchs nicht zugemutet werden, solange ihm eine aufschiebende Einrede entgegengesetzt werden kann. Wegen der Einrede der Stundung zu § 201 Note 3. — Aufschiebende Einreden können in dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse selbst begründet sein, z. B. gegenüber dem Eigentumsanspruch gemäß § 986, oder auf Grund anderweit eingreifender Bestimmungen, z. B. gegenüber dem Gebührenansprüche des Rechtsanwalts die Einrede der Fortdauer des Armenrechts CPD. § 115 Nr. 3 (vgl. auch RD. § 212 gleichzeitigiger Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters und der Gesellschaft).

2. Abs. 2 schließt den durch Abs. 1 gewährten Schutz aus,

- a. wenn der Gläubiger zur Beseitigung der Einrede verpflichtet ist: Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.; Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 ff.; der mangelnden Sicherheitsleistung (§§ 258, 321, 867, 1005);
- b. wenn der Gläubiger die Einrede zu beseitigen in der Lage ist: Einrede der Vorausklage § 771; die Einrede des Bürgen, daß dem Hauptschuldner ein Anfechtungs- oder Aufrechnungsrecht zustehe § 770; der Gläubiger kann den Hauptschuldner belangen und dadurch Klarheit schaffen, ob von dem Anfechtungs- bzw. Aufrechnungsrechte Gebrauch gemacht wird oder nicht. — Die Einreden des § 770 stehen auch dem Grundstückseigentümer und dem Verpfänder zu, §§ 1137, 1211; vgl. zu § 142 II und Vorbem. zu § 387;
- c. wenn die Einrede nicht die Klage, sondern nur die Zwangsvollstreckung hindert, so die aufschiebenden Einreden des Erben, §§ 2014, 2015;
- d. für den Pflichtteilsanspruch giebt § 2332 Abs. 3 eine dem § 202 Abs. 2 entsprechende Regelung.

3. Sonderregelung für den Gewährleistungsanspruch §§ 477 Abs. 3, 639; für den Anspruch aus einem aufgebotenen Wertpapiere bei Zahlungsverweigerung §§ 802, 808. Hemmung der Verjährung von Ansprüchen gegen die Eisenbahn aus Beförderung durch Anmeldung des Anspruchs HGB. § 470.

§ 203. 1. Der Gläubiger, welcher sich gegenüber der Verjährungseinrede auf § 203 beruft, hat darzuthun,

- a. daß und wie lange die Hinderungsgründe in den letzten sechs Monaten bestanden haben,
- b. daß die Unterbrechung der Verjährung (§§ 208 ff.) innerhalb der um diesen Zeitraum verlängerten Verjährungsfrist stattgefunden hat.

2. Höhere Gewalt ist nicht jeder Zufall, sondern nur ein Hindernis, welches in äußeren unabwendbaren Ereignissen seinen Grund hat (z. B. Freiheitsberaubung; Verkehrsunterbrechung durch Krieg; Ueberflchwemmung u. dgl.; schwere Krankheit; Verzögerung der Gerichte bei Ertheilung des Armenrechts, bei Einrückung des Termins; vgl. die reiche Judikatur des RG. bei Wilimowski-Bev. zu CPD. § 211, RG. 48 409, JW. 1901 S. 837^a, 838¹⁰). Ueber die erforderliche Sorgfalt der Partei, die sich nicht auf regel- und ordnungsmäßige Erledigung verlassen darf, sondern mit der Möglichkeit von Zwischenfällen rechnen muß und darüber, daß pflichtwidriges Verhalten des

3. Pietätsverhältnis.

§ 204. Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das Gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder und von Ansprüchen des Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

4. Bedeutung der Hemmung.

§ 205. Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

Bevollmächtigten kein unabwendbarer Zufall, vgl. RG. JW. 1901 S. 837⁹. Vgl. ferner §§ 701, 1996.

3. Unkenntnis des Berechtigten über seinen Anspruch ist kein Hemmungsgrund. Vgl. indeß §§ 852, 2332 Abs. 1.

4. Abwesenheit in Kriegsdiensten ist besonderer Regelung von Fall zu Fall vorbehalten (vgl. z. B. Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 (BGBl. S. 493)).

§ 204. 1. Ehegatten. Erfordert ist eine gültige Ehe. Wegen Geltendmachung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit §§ 1329, 1341. Schutz des gutgläubigen Ehegatten gegenüber dem bösgläubigen §§ 1345 ff. — Durch § 204 wird auch die Verjährung der einzelnen Unterhaltsraten gehemmt. Vgl. hierzu §§ 1360, 1613.

2. Eltern und Kinder vgl. zu § 11 Note 1. — Das Bestehen oder Nichtbestehen der elterlichen Gewalt ist für diese Vorschrift bedeutungslos, ebenso das Vorliegen einer Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts oder zum Eingehen von Dienst- und Arbeitsverträgen (§§ 112 f.), auch wenn auf Grund solcher Ermächtigung etwa ein rechtsgeschäftlicher Verkehr zwischen dem Kinde und dem Gewalthaber eingetreten ist. — „Kinder“ sind nur die unmittelbaren Abkömmlinge, nicht auch die Enkel. — Volljährig Erklärte § 3. — Auf uneheliche Kinder im Verhältnisse zu ihrem Vater ist § 204 nicht zu beziehen. Vgl. § 1589 Note 4, § 1711 Note 1.

3. Vormund und Mündel. Voraussetzung ist eine wirksame Vormundschaftsbestellung, vgl. § 1780. Unerheblich ist, ob der Anspruch zu dem einem Mitvormunde bestimmten Wirkungskreise gehört oder nicht, vgl. § 1797. Anwendbarkeit der Vorschrift auf Pflegschaft ergibt § 1915 Abs. 1. — Wegen der Fälle der §§ 112, 113 vgl. zu 2.

4. Auf das Verhältnis der juristischen Person zu ihrem Vorstand ist die Vorschrift nicht erstreckt.

§ 205. 1. Die Hemmung der Verjährung ist der Verjährungseinrede gegenüber als Replik geltend zu machen. Wegen der Beweislast vgl. zu § 203 Note 1.

2. Die Berechnung der Verjährungsfrist.

a. Liegt der Hemmungsgrund zur Zeit des Beginns der Verjährungsfrist vor, so ist der Lauf der Verjährungsfrist von dem Wegfalle des Hemmungsgrundes ab zu rechnen. Für die Fälle der §§ 196, 197 vgl. § 201 Satz 2.

b. Tritt der Hemmungsgrund während der Verjährungsfrist ein, so ist der Verjährungsfrist, von dem Zeitpunkt ihres — ohne Rücksicht auf die Hemmung ermittelten — Ablaufs, diejenige Anzahl von Tagen hinzuzurechnen, während welcher die Hemmung vorlag.

3. Hemmung bei Mehrheit von Schuldner und Gläubigern §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3, 432 Abs. 2; WD. Art. 80 ist durch Art. 8 Ziff. 2 GG. z. StGB. v. 10. Mai 1897 aufgehoben. — Wegen der dem Bürgen aus der Person des Hauptschuldners zustehenden Einreden vgl. § 768.

4. Während der Hemmung der Verjährung kann auch eine Unterbrechung der Verjährung (§§ 208 ff.) mit den weitergehenden Wirkungen des § 217 eintreten.

5. Ob Hemmung eines von mehreren konkurrierenden Ansprüchen auch die Hemmung der anderen Ansprüche bewirken soll, ist Auslegungsfrage. Für die verschiedenen Gewährleistungsansprüche §§ 477 Abs. 3, 639.

§ 206. Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

§ 207. Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

v. Schutzfrist.
1. Vertretungsbedürftige ohne Vertreter.

2. Nachlassansprüche und Verbindlichkeiten.

§ 206. 1. Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte: §§ 104 (nicht 105 Abs. 2), 106, 114. Hierzu gehören weder die juristischen Personen noch die gemäß §§ 1910 f. unter Pflegschaft stehenden oder derselben bedürftigen Personen.

2. Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertreters:

a. Elterliche Gewalt §§ 1676, 1686, 1678.

b. Vormundschaft §§ 1835, 1780.

Im Uebrigen wegen gesetzlicher Vertretung Titelvorb. vor § 164 Note C II.

3. Die Schutzfrist wird von dem Zeitpunkte des Fortfalls des Vertretungsmangels ab gemäß §§ 187 Abs. 1 (Abs. 2 S. 2), 188 gerechnet. Sie ist Theil der hinausgeschobenen Verjährungsfrist. Treten nach ihrem Beginne wiederum die Voraussetzungen des § 206 ein, so läuft nach Behebung des Mangels eine neue Schutzfrist.

4. Insoweit der gesetzliche Vertreter von der Vertretung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (vgl. § 181 und daselbst Note VI 1), liegt der Fall mangelnder Vertretung im Sinne des § 206 vor.

5. (Abs. 2.) Prozeßfähigkeit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person vgl. §§ 112, 113 CPD. § 52.

6. Ansprüche gegen Geschäftsunfähige und in der G. Beschränkte werden durch § 206 nicht betroffen. Der Gläubiger kann Bestellung eines besonderen Vertreters gemäß § 57 CPD. erwirken.

7. Keine Erskizung gegen den Nichtgeschäftsfähigen, solange die Verjährung des Eigentumsanspruchs sich gemäß § 206 nicht vollenden kann.

8. Schutzfrist für den Anspruch einer Person auf Herausgabe des Vermögens, deren Tod mit oder ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen worden ist, § 2031 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

§ 207. 1. Die Vorschrift bezieht sich auf Aktiva und Passiva des Nachlasses. Nachlassverbindlichkeiten §§ 1967 ff.

2. Die Thatfachen, welche die Schutzfrist des § 207 in Lauf setzen, sind:

a. Annahme der Erbschaft §§ 1943 ff., Anfechtbarkeit §§ 1954 ff., 142;

b. Eröffnung des Nachlasskonkurses R.D. §§ 214 ff.;

c. Bestellung eines Nachlasspflegers §§ 1960 ff.;

d. Anordnung einer Nachlassverwaltung §§ 1975 ff., 1981;

VI. Unterbrechung der Verjährung.

1. Unterbrechungsgründe.

a. Anerkennniß.

§ 208. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt.

b. Gerichtliche

Geltendmachung.

§ 209. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils Klage erhebt.

Der Erhebung der Klage stehen gleich:

1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren;
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse;
3. die Geltendmachung des Anspruchs im Prozesse;
4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt;
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.

e. Annahme des Amtes durch den Testamentsvollstrecker, soweit dieser zur Prozeßführung aktiv bzw. passiv legitimirt ist §§ 2212 ff.

3. Wenn die zur Geltendmachung der Ansprüche für und gegen den Nachlaß in § 207 vorausgesetzte Vertretung nicht während der ganzen sechs Monate andauert, so wird auch die Vollendung der Verjährung wieder ausgeschlossen. Mit dem erneuten Eintritt eines die Schutzfrist in Lauf bringenden Anstandes, beginnt eine solche wiederum von Neuem zu laufen.

4. Sonderregelung zu Gunsten des seine Todeserklärung Ueberlebenden oder zu Unrecht für todt Erachteten § 2031 Abs. 1 Satz 2.

5. Keine Ersetzung gegen den Nachlaß, solange gemäß § 207 die Verjährung des dem Nachlasse zustehenden Eigenthumsanspruches sich nicht vollenden kann.

§ 208. 1. Zur Anerkennung im Sinne des § 208 bedarf es weder eines Anerkennungsvertrags noch auch einer auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, vielmehr genügt „jede ausdrückliche oder stillschweigende dem Berechtigten gegenüber erfolgende Kundgebung, aus welcher die Ueberzeugung des Verpflichteten von dem Bestehen des Anspruchs erhellt.“ (Denkschr., vgl. auch RG. 15 180 f.) Auf die Fähigkeit zur Vornahme dieser Rechtshandlung finden die Vorschriften über Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung. Vertretung auf beiden Seiten nicht ausgeschlossen. Die §§ 164 ff. sind entsprechend anwendbar. Eine in die Handlungsbücher aufgenommene Buchung ist ebensowenig geeignet die Verjährung zu unterbrechen, wie die etwa bei Auseinandersetzung einer Gemeinschaft unter den Theilhabern erfolgte Feststellung der Fortdauer einer Verbindlichkeit. Nicht erforderlich ist Anerkennung der Schuld ihrer Höhe nach. — Nach Vollendung der Verjährung kommt nicht mehr Anerkennung aus § 208, sondern Verzicht auf die Einrede der Verjährung (§ 222) in Betracht. Vertragmäßiges Anerkennniß vgl. §§ 222 Abs. 2, 781.

2. Die Beweislast für die Voraussetzungen der Anerkennung erstreckt sich auch darauf, daß der Zahlung das Moment der Schuldanerkennung in Ansehung des Restes innewohnte, bzw. daß als Abschlag gezahlt wurde (StrA. 34 325).

3. Wirkung der Unterbrechung § 217. Die neue Verjährung beginnt sofort zu laufen.

bis 216; Geltendmachung vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gerichte, Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde § 220. Andererseits Geltendmachung unterbricht nicht, insonderheit nicht z. B. der Antrag auf Zuerkennung einer Buße, StPD. §§ 443 ff., die einredeweise Geltendmachung, die Zustellung einer Mahnung durch den Gerichtsvollzieher etc. Vgl. indes den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung bezüglich der nicht nach der CPD. zu erledigenden Rechtsfreitigkeiten ES. Art. 152.

§ 209. I. Erhebung der Klage.

§ 209.

1. Ueber die Klageerhebung und den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit vgl. CPD. §§ 253 ff., 499, 500, 510 Abs. 2, 696, 207; der Widerklage CPD. § 281. — Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel CPD. § 731; auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils CPD. §§ 722, 1042. Klageerhebung bei einem unzuständigen Gerichte vgl. § 212.

2. Verstöße gegen die Aufvorschrift des § 253 Abs. 2 CPD. nehmen der Klagezustellung ihre unterbrechende Wirkung, unbeschadet der Möglichkeit der Heilung des Mangels. Ueber diese Heilung und den Zeitpunkt der Klageerhebung in diesen Fällen vgl. Wilmowski-Levy zu § 230 CPD. (a. F.).

3. Die Klage eines Nichtberechtigten hat keine unterbrechende Wirkung. Die für den Berechtigten durch einen nicht legitimierten Vertreter bewirkte Klageerhebung unterbricht die Verjährung, wenn nach prozessualen Grundsätzen (vgl. CPD. § 89) das Verfahren für den Berechtigten wirksam wird.

4. Die Erhebung einer Theilklage unterbricht die Verjährung nur in Ansehung des rechtshändig gemachten Theiles, nicht in Ansehung des ganzen Anspruchs, vgl. RG. 39 219.

5. Einredeweise Geltendmachung unterbricht nicht.

6. Keine Unterbrechung durch die negative Feststellungsklage des Schuldners RG. 39 219.

II. Der Klageerhebung gleichstehende Handlungen.

1. Mahnverfahren CPD. §§ 688, 693; BGB. §§ 213, 217. Auch bei Wechselansprüchen bewirkt die Zustellung des Zahlungsbefehls Unterbrechung der Verjährung. Art. 80 d. WD. ist durch Art. 8 Ziff. 2 ES. z. § 508. aufgehoben, vgl. RG. 14 31.

2. Anmeldung im Konkurse RD. §§ 139 ff.; RG. 39 37 ff.; BGB. §§ 214, 217. Die Unterbrechung tritt sowohl gegenüber der Konkursmasse als auch gegenüber dem Schuldner ein. — Die Anmeldung von Ansprüchen, welche im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können (RD. § 63), hat keine unterbrechende Wirkung.

3. Geltendmachung der Aufrechnung im Prozesse.

a. Die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß unterbricht die Verjährung auch dann, wenn die materiellen Voraussetzungen der Aufrechnung (vgl. §§ 387, 393 ff.) nicht vorliegen.

b. Häufig wird es sich hier um eine sog. eventuelle Aufrechnung handeln, vgl. zu § 388 Note 3.

c. Die Geltendmachung kann — abgesehen von dem Falle CPD. § 767 — nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen, CPD. §§ 128, 278, 281. Beweisführung durch Protokollirung oder Anlage zum Protokolle, CPD. §§ 160, 509, zweckmäßig. Wegen der Aufrechnungserklärung durch den Prozeßbevollmächtigten oder gegenüber demselben vgl. Titelwort. vor § 164 Note B I 1 a und § 388 Note 5.

d. Bei Geltendmachung der Aufrechnung in Ansehung eines Theilbetrags tritt die Unterbrechung nur in Ansehung des betroffenen Betrags, nicht in Ansehung der ganzen Forderung ein. Vgl. § 209 Note I. 4.

e. Die Aufrechnung außerhalb des Prozesses kann keine die Verjährung unterbrechende Wirkung haben. Vgl. auch § 390.

f. Ueber Dauer und Wirkung der Unterbrechung vgl. §§ 215, 217.

4. Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt (CPD. §§ 72 f.).

a. Es kommen (vgl. CPD. § 72) nur die Ansprüche auf Gewährleistung

8. Neumann, Handausgabe des BGB. I. 8. Aufl.

Vorentscheidung
einer Behörde. Be-
stimmung des zu-
ständigen Gerichts.

§ 210. Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen, so wird die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen, wenn die Klage binnen drei Monaten nach der Erledigung des Gesuchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

- oder Schadloshaltung des Streitverkünders in Betracht (Not. zu § 170 E. I. Nr. IV). Anwendungsfälle z. B. §§ 434, 839 Abs. 1 S. 2. — In der Sondernorm des § 478 hängt der Anspruch nicht von dem Ausgange des Hauptprozesses ab.
- b. Der Wechselgläubiger, welcher gegen einen Wechselverpflichteten klagt, kann die Verjährung seiner Wechselansprüche gegen die anderen Wechselverpflichteten durch Streitverkündung nicht unterbrechen; ebensowenig können Aussteller und Indossanten, welche verklagt sind, die Verjährung ihres Anspruchs gegen den Akzeptanten durch eine diesem gegenüber erfolgte Streitverkündung unterbrechen, wohl hingegen kann die Verjährung des dem verklagten Indossanten gegen Aussteller und sonstige Vormänner zustehenden Wechselregreßanspruchs durch Streitverkündung unterbrochen werden. Vgl. Goldmann-Mienthal 2. Aufl. I S. 262.
 - c. Der Zeitpunkt der Unterbrechung wird durch die Zustellung der Streitverkündung bestimmt, vgl. CPD. § 73.
 - d. Ueber Dauer und Wirkung der Unterbrechung §§ 215, 217.
5. Zwangsvollstreckungsakte.
- a. Vollstreckungshandlungen vgl. zu CPD. §§ 762 ff. Keine Vollstreckungshandlungen sind die die Vollstreckung nur vorbereitenden Maßregeln, wie der Antrag auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, die Ertheilung derselben, die Zustellung des Vollstreckungstitels, die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, wohl aber die Vorfändung (CPD. § 845), sofern die Pfändung rechtzeitig erfolgt. — Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel unterbricht nach Abs. 1.
 - b. Antrag auf Zwangsvollstreckung, vgl. insbesondere CPD. §§ 790 f., 828, 886 ff. Antrag auf Zwangsversteigerung Zw. §§ 16, 164; auf Zwangsverwaltung Zw. §§ 146, 16, — Zurückweisung und Zurücknahme des Antrags § 216 Abs. 2.
 - c. Dauer, Wegfall und Wirkung der Unterbrechung §§ 216, 217.
- III. Sonderregelung: Verjährungsunterbrechung durch Antrag auf Sicherung des Beweises (CPD. §§ 485 ff., 488) bei Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel der Sache oder des Wertes §§ 477 Abs. 2, 493, 639.
- IV. Keine unterbrechende Wirkung haben insbesondere:
1. die Ladung zum Sühneterminen CPD. § 510 (für Ehescheidung vgl. § 1571);
 2. die Zustellung einer Erklärung oder Mahnung durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers, vgl. § 132.

§ 210. 1. Nothwendigkeit der Vorentscheidung einer Behörde. Wegen der in Betracht kommenden Fälle vgl. Wilimowski-Levy zu § 139 CPD. Note 2.

2. Bestimmung des zuständigen Gerichts CPD. § 36.

3. Die dreimonatige Ausschlussfrist wird berechnet gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Erledigt ist das Gesuch, wenn eine endgültige Entscheidung auf dasselbe erfolgt und in der für das bezügliche Verfahren vorgeschriebenen Art dem Betheiligten bekannt gemacht oder zugestellt ist. — Bei Gewährleistungsansprüchen wegen Viehmängel beträgt die Ausschlussfrist 6 Wochen, § 490.

§ 211. Die Unterbrechung durch Klagerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist.

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

2. Dauer und Befall der Unterbrechung.
a. Klagerhebung.
a. Prozeßstillstand.

§ 211. 1. Die Vorschrift des § 211 ist erheblich für § 217; bei Klagerücknahme und Klageabweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil § 212.

2. Rechtskräftige Entscheidung (vgl. auch § 212).

a. Entscheidungen, welche den Prozeß erledigen, sind auch die auf Grund eines Verzichts (CPD. § 306), eines Anerkenntnisses (CPD. § 307), der Versäumniß (CPD. §§ 330 ff.) ergehenden Urtheile. Bei Erlassung eines oder mehrerer Theilurtheile (CPD. § 301) ist hinsichtlich jedes darin entschiedenen Theiles § 211 Abs. 1 selbständig anwendbar. Das bedingte Endurtheil fällt nicht unter § 211 Abs. 1, vgl. Note 4 a.

b. Rechtskraft: CPD. §§ 322, 705. — Unter Vorbehalt ergangenes Urtheil § 219. Fällt die Rechtskraft durch Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Nothfrist oder in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens (CPD. §§ 233 ff., 578 ff.) wieder fort, so kann die inzwischen abgelaufene Zeit nicht in die neue Verjährungsfrist eingerechnet werden.

3. Prozeßvergleich.

Anderweite Erledigung des Prozesses steht insbesondere in Frage bei einem den Prozeß erledigenden, vor dem Prozeßgericht oder dessen gerichtlichen Organen (beauftragten oder ersuchten Richter) abgeschlossenen Vergleiche. Bei einem außerhalb des Prozesses abgeschlossenen Vergleiche wird eine Beendigung erst durch eine von den Parteien erfolgende Anzeige zu den Prozeßakten herbeigeführt. Vgl. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 146 CPD. a. F. — Ob im Falle des Vergleichs die neue Verjährungsfrist die dreißigjährige oder die für den bisherigen Anspruch geltende ist, hängt davon ab, ob die Auslegung des Vergleichs Novation ergibt oder nicht. Vgl. Abschnittvorb. vor § 362 Nr. 6. — Verzicht und Anerkenntniß erledigen den Prozeß nicht, da noch ein Urtheil verlangt werden kann (CPD. §§ 306, 307); wird solches nicht verlaugt, so tritt Stillstand des Prozesses ein (Abs. 2).

4. Stillstand des Prozesses (Abs. 2).

a. Der Stillstand tritt ein, wenn die zum Fortbetriebe des Prozesses nach der CPD. erforderlichen Prozeßhandlungen (z. B. Ladung, nicht bloß Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes) nicht vorgenommen werden. Die Unterbrechung der Verjährung wird nur beendigt durch einen Stillstand, welcher durch Parteivereinbarung (CPD. § 251) oder durch Nichtbetreiben seitens der Parteien verursacht ist, z. B. auch, wenn das Verfahren nach rechtskräftiger Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs durch Zwischenurtheil (CPD. § 304) oder die Läuterung des bedingten Endurtheils oder das Nachverfahren nach Vorbehaltsurtheil nicht betrieben wird. Ein anderweit z. B. durch Nichterledigung der Beweisaufnahme seitens des Gerichts (CPD. §§ 355 ff.) verursachter Stillstand beendet die Unterbrechung nicht. Bei Unterbrechung und Auslegung des Verfahrens (CPD. §§ 239 ff., 65, 148, 149; EG. z. CPD. § 15 Nr. 1; Preuß. Ges. v. 1. August 1879/22. Mai 1902 über den Kompetenzkonflikt) kann Nichtbetrieb seitens der Parteien erst in Frage kommen, wenn entweder die Unterbrechung oder Aussetzung ihren Endpunkt erreicht hat (vgl. z. B. CPD. §§ 239, 244) oder wenn wenigstens die rechtliche Möglichkeit, das Verfahren aufzunehmen, gegeben ist. 2

b. Zurücknahme der
Klage, Abweisung
ohne Sachurtheil.

§ 212. Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

d. Mahnverfahren.

§ 213. Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

- b. Der Stillstand bewirkt Endigung der Unterbrechung und Beginn des neuen Fristlaufs, § 217. — Ist die letzte Prozeßhandlung die Setzung einer Frist durch das Gericht, so endigt die Unterbrechung mit dem Beschlusse, nicht mit dem letzten Tage der Frist. Dies ist besonders einschneidend für die kurzen Verjährungsfristen, z. B. von 6 Wochen § 490, und 3 Monate SGB. § 61.
- c. Die Unterbrechung der neuen Verjährung tritt nur ein, wenn eine der Parteien, also auch der Schuldner, durch Vornahme einer zum Fortbetriebe des Prozeßes geeignete Prozeßhandlung (vgl. zu a) den Prozeß weiter betreibt. Einer Thätigkeit des Gerichts kommt diese unterbrechende Wirkung nicht zu.

§ 212. 1. Klagezurücknahme CPD. §§ 271, 113.

2. Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urtheil, sog. Abweisung angebrachtermaßen; insbesondere Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts; wegen Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart; wegen fehlender Prozeßvoraussetzungen (Mängel der Klageschrift; unzulässige Klagenverbindung; Mangel der Prozeßfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung, Vollmacht); Abweisung der Feststellungsklage oder der Klage aus CPD. § 259 wegen Mangels des rechtlichen Interesses oder der die vorzeitige Einklagung begründenden Besorgniß. — Abweisung wegen unzulässiger Klageänderung ist Sachurtheil; der eingeklagte Anspruch wird abgewiesen, der mittelst Klageänderung vorgebrachte Anspruch ist nicht rechtshängig geworden, die gegen ihn laufende Verjährung durch die abgewiesene Klage nicht unterbrochen.

3. Die Ausschlußfrist des Abs. 2 läuft von der Zurücknahme bzw. von der Rechtskraft des abweisenden Urtheils ab. Berechnung nach § 188 in Verbindung mit § 187 Abs. 1 oder, wenn es sich um Ablauf der Nothfrist handelt, mit § 187 Abs. 2.

4. Sonderregelung: Bei Ansprüchen wegen Viehmängel tritt an Stelle der Frist von sechs Monaten eine solche von sechs Wochen, § 490. Ist sonst der Anspruch einer kürzeren als sechsmonatigen Verjährung unterworfen (z. B. SGB. § 61 drei Monate), so bewendet es mangels anderweiter Bestimmung bei § 212 Abs. 2.

5. Auch bei wiederholten Vorliegen eines der Thatbestände des § 212 findet die Unterbrechung der Verjährung statt. Gegen eine mißbräuchliche Wiederholung der Klagezurücknahme oder der Erhebung von Klagen, die ohne Sachentscheidung abzuweisen sind, soll die Kostenlast schützen.

§ 213. I. Erlöschen der Rechtshängigkeit findet statt

1. wenn für die Klage das Landgericht zuständig ist,
- a. durch Verläumdung rechtzeitiger Klagerhebung, wenn Widerspruch erhoben ist CPD. § 697, oder der gegen den Vollstreckungsbefehl erhobene Einspruch durch das Amtsgericht rechtskräftig für zulässig erklärt ist CPD. § 700;
- b. durch Unterlassung rechtzeitigen Gesuchs um Erlassung des Vollstreckungs-

§ 214. Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert fort, bis der Konkurs beendet ist.

c. Anmeldung im Konkurse.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird.

Wird bei der Beendigung des Konkurses für eine Forderung, die in Folge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs in Prozeß befangen ist, ein Betrag zurückbehalten, so dauert die Unterbrechung auch nach der Beendigung des Konkurses fort; das Ende der Unterbrechung bestimmt sich nach den Vorschriften des § 211.

§ 215. Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; die Vorschriften des § 211 Abs. 2 finden Anwendung.

d. Aufrechnung und Streitverkündung.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

befehls oder durch rechtskräftige Zurückweisung des Gesuchs, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, CPD. § 701.

2. wenn für die Klage das Amtsgericht zuständig ist, nur wenn Widerspruch nicht erhoben ist und das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht rechtzeitig erfolgt oder zurückgewiesen wird (CPD. § 701). Ist Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl bzw. Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl rechtzeitig erfolgt, so gilt der Zahlungsbefehl als Klage, CPD. §§ 696, 700. Es finden deshalb §§ 211 f. Anwendung.

II. Dauer der Unterbrechung. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls tritt kein längere Zeit fortdauernder Unterbrechungszustand (wie in §§ 211, 214, 215) ein, sondern es beginnt sofort mit der Zustellung trotz der gleichzeitig vorhandenen Rechtshängigkeit die neue Verjährung, § 217. Dies ist besonders zu beachten bei den ganz kurzen Verjährungsfristen, z. B. von 3 Monaten (HGB. § 61), wenn es sich um einen vor dem Landgerichte zu verfolgenden Anspruch handelt. Die Verjährung tritt hier 3 Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls ein, wenn nicht inzwischen eine anderweite Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung eingetreten ist, RG. 39 59.

Für die vor den Amtsgerichten zu verfolgenden Ansprüche vgl. zu I. 2.

§ 214. 1. Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse § 209 Nr. 2.

2. Beendigung des Konkurses RD. §§ 163, 190, 202, 204. Die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (RD. §§ 109, 116) muß für die Verjährungsunterbrechung auch als Beendigung des Konkurses i. S. des § 214 gelten.

3. Die Unterbrechung dauert selbst dann bis zur Befriedigung des Konkurses, wenn durch Prozeß des Gläubigers mit dem Bestreitenden der erhobene Widerspruch für begründet erklärt ist, RD. § 146.

4. Abs. 3 betrifft den Fall des § 168 Nr. 1 RD.

§ 215. 1. Vgl. zu § 209 Nr. 3 u. 4. Der Unterbrechungszustand wird insbesondere nicht durch ein die Aufrechnung ablehnendes Zwischenurteil oder durch Verweisung zu besonderem Verfahren beendet.

2. (Abs. 2.) Wer sich auf die Unterbrechung beruft, muß die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung nachweisen. An die Stelle der sechsmonatigen Ausschlussfrist tritt bei Ansprüchen wegen Viehmängel eine sechswöchige, § 490; vgl. übrigens § 212 Note 4.

e. Zwangsvoll-
streckung.

§ 216. Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungs-
handlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf
Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Vor-
aussetzungen aufgehoben wird.

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvoll-
streckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben
oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurück-
genommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1 auf-
gehoben wird.

8. Bedeutung der Unter-
brechung.

§ 217. Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis
zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue
Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung be-
ginnen.

VII. Rechtskräftig festge-
stellte Ansprüche.

§ 218. Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt in dreißig
Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt.
Das Gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Ver-
gleich oder einer vollstreckbaren Urkunde sowie von einem Ansprüche,
welcher durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar ge-
worden ist.

Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst
künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bewendet es bei der
kürzeren Verjährungsfrist.

§ 216. 1. Vgl. § 209 Nr. 5.

2. Dauer der Unterbrechung: Die in § 216 behandelten Unterbrechungs-
thatbestände begründen keinen Unterbrechungszustand, vielmehr läuft die neue
Verjährungsfrist sofort von Neuem, § 217.

3. Aufhebung wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen, CPD.
§§ 732, 766 Abs. 1. — Nicht hierher gehört Aufhebung auf Grund einer
Widerspruchsklage aus §§ 771 ff., 781 ff.

§ 217. 1. Der Lauf der neuen Verjährung beginnt

- a. im Momente des Eintritts der Unterbrechungsthatfache in den Fällen
der §§ 208, 213, 216;
- b. nach Beendigung des Unterbrechungszustandes in den Fällen der §§ 211,
214, 215.

Eine Hinausschiebung des Fristbeginns auf das Jahresende (§§ 196,
197, 201) findet nicht statt.

2. Auf die neue Verjährungsfrist finden die gleichen Vorschriften wie für
die ursprüngliche Verjährungsfrist Anwendung; bei rechtskräftig festgestellten
Ansprüchen § 218; bei Vergleich § 211 Note 3.

§ 218. 1. Abs. 1 Satz 1. Rechtskräftig festgestellte Ansprüche.

- a. Das rechtskräftige Urtheil (CPD. § 705) auf Leistung oder auf Fest-
stellung; nicht das rechtskräftige Zwischenurtheil über den Grund des
Anspruchs (CPD. § 304). Vgl. zu § 211 Note 4a u. Wilmowski-Levy zu
dem früheren § 276 CPD. Note 3;
- b. Vollstreckungsbefehle, welche dem Einspruche nicht mehr unterliegen, CPD.
§ 700;
- c. Ansprüche aus einem nicht mehr anfechtbaren Beschlusse CPD. § 794 Nr. 3;
- d. Vgl. auch CPD. § 122 Abs. 3 (verfallene Sicherheit).

2. (Abs. 1 Satz 2.) Gleichgestellte Ansprüche:

- a. Vollstreckbarer Vergleich CPD. § 794 Z. 1, 2, § 801. — Pr. Schieds-
mann-D. v. 29. März 1879 (GS. S. 321) § 32.

§ 219. Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des § 211 Abs. 1 und des § 218 Abs. 1 gilt auch ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urtheil.

§ 220. Ist der Anspruch vor einem Schiedsgericht oder einem VIII. Außerhalb des ordentlichen Rechtswegs verfolgbare Ansprüche. besonderen Gerichte, vor einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen, so finden die Vorschriften der §§ 209 bis 213, 215, 216, 218, 219 entsprechende Anwendung.

Sind in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt oder ist die Ernennung eines Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt.

§ 221. Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher IX. Besitzzeit des Rechtsvorgängers. Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu Statten.

§ 222. Nach der Vollenbung der Verjährung ist der Verpflichtete X. Wirkung der Verjährung. 1. Einrede d. Verjährung. berechtigt, die Leistung zu verweigern.

b. Vollstreckbare Urkunde CPD. §§ 794 3. 5, 801.

e. Im Konkurs erfolgte Feststellung RD. §§ 164 Abs. 2, 194, 206 Abs. 2.

d. Vgl. auch § 220.

3. (Abs. 2.) Wiederkehrende zukünftige Leistungen vgl. CPD. § 258.

§ 219. 1. Urtheile unter Vorbehalt CPD. § 145, 303, 529; 540 f.; 599.

2. Auf die Fortsetzung des Prozesses nach Rechtskraft des Vorbehaltsurtheils (§ 211 Abs. 1) findet § 211 Abs. 2 S. 2 Anwendung.

§ 220. 1. Die zur entsprechenden Anwendung gelangenden Vorschriften betreffen die Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung (§§ 209 bis 212), durch Zustellung eines Zahlungsbefehls (§ 213), durch Geltendmachung der Aufrechnung oder durch Streitverkündung (§ 215), durch Zwangsvollstreckungshandlungen (§ 216). §§ 218 u. 219 behandeln die Frist für die neue Verjährung bei rechtskräftiger Feststellung zc. des Anspruchs. — Ist an Stelle des zuständigen ordentlichen Gerichts ein Schiedsgericht zc. angegangen, so ist § 212 anwendbar.

2. Schiedsrichterliches Verfahren CPD. §§ 1025 ff.; wegen Abs. 2 CPD. §§ 1028, 1029, 1031.

3. Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche, um welche es sich hier nur handelt, außerhalb des ordentlichen Rechtswegs vgl. Wilmowski-Levy zu §§ 12—14 d. GVO. — Welche Vorgänge in dem nicht nach den Vorschriften der CPD. sich abspielenden Verfahren den hier in Betracht kommenden civilprozessualen Vorgängen (vgl. Note 1) gleichzuachten sind, bestimmt sich nach den zur Anwendung kommenden Verfahrensvorschriften (vgl. GÖ. Art. 152).

§ 221. Besitzerlangung durch Rechtsnachfolge findet eigentlich nur im Erbfall statt, § 857. Indes ist § 221 auch anwendbar, wenn der Besitz auf Grund einer Rechtsnachfolge erlangt wird. Eine solche liegt insbesondere nicht vor, wenn eine ansehbare rechtsgeschäftliche Verfügung angefochten wird (vgl. zu § 142 Note III. 3) oder wenn eine auflösend bedingte Rechtsnachfolge wegen Eintritts der Bedingung fortfällt (vgl. zu § 158 Note 1 b). In solchen Fällen läuft die Verjährungsfrist für den bisherigen Verpflichteten ohne Rücksicht auf die wieder fortgefallene Wirkung des Rechtsgeschäfts; vgl. auch CPD. § 325.

Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntniße sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

2. Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande.

§ 223. Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.

Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen.

3. Nebenleistungen.

§ 224. Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.

XI. Rechtsgeschäfte über Verjährung.

§ 225. Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist, ist zulässig.

§ 222. 1. Die Verjährung erzeugt eine Einrede. Hieraus folgt:

- a. Die Verjährung ist im Prozesse nicht von Amtswegen zu berücksichtigen.
- b. Durch Verzicht auf die Einrede wird dem verjährten Anspruche seine volle Kraft erhalten (vgl. RG. JW. 1902 S. 122), ohne daß es einer Neubegründung desselben oder für den Verzicht der Beobachtung der für die Begründung des Anspruchs gesetzlich erforderlichen Form bedarf. Der Verzicht wirkt indeß nicht zum Nachtheile des Bürgen, § 768 Abs. 2.
- c. Der Geltendmachung des verjährten Anspruchs mittels Einrede steht die Replik der Verjährung entgegen. Wegen Verpetuirung der Einreden aus verjährten Ansprüchen vgl. § 194 Note 4.

2. Die weitergehende Wirkung des Erlöschens von Rechten hat die Verjährung in den Fällen der §§ 901, 1028.

3. Die Verjährung des ursprünglichen Anspruchs betrifft auch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vgl. zu § 280 Note 2.

4. (Abs. 2.) Ausschließung der *condictio indebiti* vgl. zu §§ 812 ff., 813 Abs. 1 Satz 2. Vertragsmäßiges Anerkenntniß vgl. § 781.

5. Aufrechnung mit einer verjährten Forderung § 390.

6. Verjährungseinrede bei Gesamtschuldverhältnissen § 425 Abs. 2; bei Bürgschaft § 768 Abs. 1.

§ 223. 1. Abs. 1 setzt für Hypothek und Pfandrecht die Vorschriften des § 1169 bzm. 1254 hinsichtlich der Verjährungseinrede außer Anwendung. — Die Vorschrift bezieht sich nicht auf den durch Vormerkung gesicherten Anspruch; hier bleibt § 886 anwendbar.

2. Abs. 2 überträgt die Vorschrift des Abs. 1 auf den Fall der fiduziarischen Rechtsübertragung. Vgl. § 117 Note 3.

3. (Abs. 3.) Vgl. § 902 Abs. 1; § 197.

§ 224. Es kommen insbesondere in Betracht die Ansprüche auf Zinsen, Früchte, Nutzungen, Schäden, Kosten. — Verjährung der Erbschaftsrechte des Vermiethers mit dem Rückgabeanspruche § 558 Abs. 3. — Für Zinsfcheine vgl. § 803.

§ 225. 1. § 225 bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte, welche die Verjährung im voraus zu regeln bezwecken. Verzicht auf die Einrede der Verjährung § 222.

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Selbsthülfe.

§ 226. Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur I. Ausübung der Rechte. Ehtamerebot.
den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.

§ 227. Eine durch Nothwehr gebotene Handlung ist nicht wider II. Selbstvertheidigung.
rechtlich. 1. Nothwehr.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden.

2. Ausschließung und Erschwerung der Verjährung ist unzulässig, mag sie hinsichtlich der Verjährungsfrist, des Beginns, der Hemmung oder Unterbrechung beabsichtigt sein. Ausnahmen für die Gewährleistungsansprüche: §§ 477 (480, 490, 493, 524 Abs. 2), 638 Abs. 2, für die Ansprüche gegen den Spediteur, den Lagerhalter und den Frachtführer StGB. §§ 414, 423, 439.

3. Die Zulässigkeit der Erleichterung der Verjährung gewährt nicht die Möglichkeit, Ansprüche, welche durch das Gesetz der Verjährung entzogen sind (vgl. zu § 194 Note 3), der Verjährung zu unterwerfen.

§ 226. 1. Voraussetzungen für die Anwendung des § 226.

a. Nicht darauf, daß die Rechtsausübung den Zweck der Schadenszufügung hat, sondern darauf, daß sie nur diesen Zweck haben kann, kommt es an. Ueber dieses Urtheil ist Eideszuschreibung gemäß § 445 StPD. unzulässig.

b. Nur den Zweck der Schadenszufügung muß die Rechtsausübung haben können; deshalb keine Chikane, wenn die Ausübung zur Abwendung von Schaden erfolgt, auch wenn diese nur mit dem Schaden des Andern möglich ist, oder wenn die Rechtsausübung erfolgt wegen eines zwar nicht gegenwärtig unmittelbar vorhandenen aber doch möglichen Interesses (Weltendmachung eines Konkurrenzverbots, ohne daß z. B. ein Konkurrenzgeschäft des Berechtigten zur Zeit vorhanden ist) RG. 47 238 JW. 1900 S. 826. Vgl. RG. JW. 1897 S. 477⁶³: Rücktritt vom Vertrage wegen mangelhafter Erfüllung nicht deshalb chikanös, weil sich der Zurücktretende auf diese Weise von dem ihm wegen der Preisentwidelung lästig gewordenen Vertrage frei machen will. Vgl. auch JW. 1900 S. 639. Vgl. ferner Gruchot 32 939 (Neidbau), 35 946 (Stellung solcher Verkaufsbedingungen beim Pfandverkauf, die Kauflustige vom Mitbieten abhalten sollen). — Widerrechtliche Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten zum Zwecke des Abschneidens von Einwendungen fällt unter § 826 RG. JW. 1902 Beil. S. 245.

2. Die Vorschrift gewährt sowohl ein Vertheidigungsmittel des Beklagten, als auch die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch, vgl. zu § 826.

3. Wegen der vielfachen Einzelvorschriften des StGB. zur Bekämpfung der Chikane vgl. Jacubeky, Gruchot 40 591 ff.

§ 227. 1. Der civilrechtliche Begriff der Nothwehr wird durch § 227 in Uebereinstimmung mit dem strafrechtlichen Nothwehrbegriffe gesetzt, StGB. § 53; vgl. insbesondere hierzu den Kommentar z. StGB. von Dischhausen.

2. Voraussetzungen der Nothwehr:

- a. ein Angriff, d. i. ein aggressiver Eingriff einer Person in die Rechtssphäre eines Andern. Der Angriff kann sich richten gegen die Person oder das Vermögen (vgl. zu § 823 Abs. 1). — Selbstschutz gegen Sachen, insbesondere auch gegen Thiere § 228;
- b. ein gegenwärtiger Angriff, d. h. derselbe muß bereits begonnen haben und darf noch nicht beendet sein;
- c. ein rechtswidriger Angriff, d. h. ein solcher, den der Angegriffene nicht hinzunehmen verpflichtet ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Angreifer

§ 228. Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

zurechnungsfähig ist oder nicht. Rechtswidrig ist insbesondere die verbotene Eigenmacht (§§ 858, 865, 1029, 1090). Nicht rechtswidrig sind die durch §§ 859 f. gegen verbotene Eigenmacht gestatteten Gegenmaßregeln; ferner die durch §§ 227, 228, 229 gestatteten Nothwehr-, Nothstands- und Selbsthülfehandlungen, sowie die von dem Eigenthümer nach § 904 zu duldenen Einwirkung auf sein Eigenthum. Vgl. ferner Vorbem. Nr. 2 vor § 229. Angriff durch Thiere fällt unter § 228.

d. Vertheidigung gegen den Angriff, die aber nicht das Maß überschreiten darf, das objektiv erforderlich ist, um den Angriff abzuwenden (indefß *W.* 1898 S. 487³⁴). Die Vertheidigung darf sich nur gegen den Angreifer richten, und deshalb nicht die Person oder Sache eines Dritten verletzen; letzteren Falles können §§ 228, 904 anwendbar sein (vgl. § 228 Note 3).

3. Die Nothwehrhandlung, obgleich objektiv widerrechtlich, ist gemäß § 227 nicht widerrechtlich, daher nicht geeignet, eine Schadensersatzpflicht (§§ 823 ff.) dem Angreifer gegenüber zu begründen. Dies gilt auch, wenn die Nothwehrhandlung gegen rechtsgeschäftliche Verpflichtungen verstößt; sie ist in diesem Falle von dem Handelnden nicht zu vertreten (§§ 275, 324 f.).

4. Bei Ueberschreitung der Nothwehr (2 d) oder irthümlicher Annahme ihrer Voraussetzungen findet insoweit keine Berufung auf § 227 statt. Die Rechtsfolgen bestimmen sich ohne Rücksicht hierauf, insonderheit bei Fahrlässigkeit Schadensersatzpflicht gemäß §§ 823 ff.

5. Beweislast für den Civilprozeß *RO.* 33 352.

§ 228. 1. Voraussetzungen des § 228. Wer unter Berufung auf § 228 die Widerrechtlichkeit einer Sachbeschädigung in Abrede stellt, hat darzuthun,

- a. daß durch die Sache eine drohende Gefahr für die Rechtssphäre (die Person oder das Vermögen § 823 Abs. 1) des Thäters oder eines Anderen begründet war (vgl. §§ 833—838);
- b. daß der Eingriff zur Abwendung dieser Gefahr erfolgte und erforderlich war;
- c. daß der durch den Eingriff verursachte Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht.

Gleichgültig ist es für die Frage der Widerrechtlichkeit, ob der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte oder nicht (vgl. zu 2). Vgl. als Beispiel *RO.* 5 160 (Durchschneidung eines um einen Auer verschlungenen Telegraphenbabels).

2. Schadensersatzpflicht.

- a. Liegen die Voraussetzungen zu 1 vor, so ist mit der Widerrechtlichkeit auch die Schadensersatzpflicht ausgeschlossen (§ 823 Abs. 1). Der Handelnde ist indefß nach Satz 2 Schadensersatzpflichtig, wenn ihm nachgewiesen wird, die Gefahr verschuldet zu haben (§ 276).
- b. Liegen die Voraussetzungen zu 1 nicht vor, so ist die Schadensersatzpflicht lediglich nach §§ 823 ff. zu beurtheilen.

Das Gleiche gilt bezüglich des Dritten, der die Gefahr verschuldet und dadurch den Eingriff des Anderen herbeigeführt hat.

3. Verhältniß zu § 904. Während § 228 sich nur auf Eingriffe bezieht, welche gegen die gefährdende Sache selbst (z. B. ein Thier) erfolgen, gestattet § 904 unter Begründung eines Schadensersatzanspruchs die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendige Einwirkung auf eine fremde, an der Gefährdung unbetheiligte Sache, wenn der drohende Schade

§ 229. Wer zum Zwecke der Selbsthülfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthülfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

§ 230. Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

gegenüber dem aus der Einwirkung auf die fremde Sache ihrem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist (z. B. Fortnahme eines Brotes, um Jemand von der Gefahr des Verhungerns zu retten).

1. Eine an sich erlaubte Handlung wird nicht dadurch unerlaubt, daß sie zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommen wird.

2. Sonderregelung: Erlaubte Selbsthülfe des Besitzers §§ 859 f., 1029, CG. Art. 191; § 1090; des Miethers § 538 Abs. 2; des Vermiethers § 561; des Grundstücksnachbarn § 910; des Eigenthümers eines Bienenschwarms § 962; des Schiffers gegenüber der Schiffsmannschaft SeemannsD. v. 27. Dezember 1872 §§ 78, 79, SeemannsD. v. 2. Juni 1902 §§ 90, 91.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt bez. des Privatpfändungsrechts CG. Art. 89.

§ 229. 1. Voraussetzungen für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit einer zum Zwecke der Selbsthülfe vorgenommenen, sonst unerlaubten Handlung:

a. Ein — objektiv begründeter und der Zwangsvollstreckung zugängiger — Anspruch, vgl. § 194, CPD. § 916 Abs. 2; ferner zu § 230 Note 2; § 231.

b. Die Gefahr, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde, CPD. §§ 917, 935. Unwiederbringlichkeit des Verlustes ist nicht erforderlich.

c. Die Unmöglichkeit rechtzeitiger Erlangung obrigkeitlicher Hülfe, d. h. der Hülfe des Gerichts (CPD. §§ 916 ff.) oder einer anderen (nach Landesrecht) zuständigen Behörde.

2. Zulässige Mittel der Selbsthülfe:

a. Wegnahme einer Sache, sei es zur Sicherung des Herausgabeanspruchs, sei es zur Sicherung eines Pfändungspfandrechts § 230 Abs. 2 u. 4; vgl. ferner § 230 Note 2b.

b. Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, z. B. Sprengung eines Schlosses, Beseitigung einer die Ausübung einer Grunddienstbarkeit verhindernden Anlage.

c. Festnahme eines fluchtverdächtigen Verpflichteten § 230 Abs. 3 u. 4.

d. Beseitigung des Widerstandes, welchen der Verpflichtete gegen eine von ihm zu duldbende Handlung leistet, vgl. CPD. §§ 892, 758 Abs. 3.

§ 230. 1. Die Ausübung der Selbsthülfe darf nur durch ein Ein-

III. Selbsthülfe.
1. Voraussetzungen der Zulässigkeit.

2. Grenzen zulässiger Selbsthülfe.

3. Verfahren nach dem Zugriffe.

Vorbemerkung zu §§ 229 ff.

4. Selbsthilfe aus Irrthum.

§ 231. Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Theile zum Schadenersatze verpflichtet, auch wenn der Irrthum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung.

greifen erfolgen, welches an sich geeignet und erforderlich ist, die Gefahr der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Anspruchsverwirklichung abzuwenden. Eine Folgerung aus diesem dem § 229 zu entnehmenden Grundsatz zieht § 230 Abs. 1.

2. In allen Fällen tritt die Selbsthilfe nur an die Stelle der nicht erreichbaren obrigkeitlichen Hülfe; deshalb darf sie nur ausgeübt werden,

a. wegen eines Anspruchs, der dem obrigkeitlichen Zwange zugänglich ist, vgl. C.P.D. § 888 Abs. 2;

b. in eine Sache, welche der Pfändung unterliegt, C.P.D. §§ 811—813.

3. Verfahren nach dem Zugriffe.

a. Wegnahme von Sachen; Zwangsvollstreckung C.P.D. §§ 704 ff., 803 ff., 808 ff.; dinglicher Arrest C.P.D. §§ 916, 917, 919 ff.

b. Festnahme des Verpflichteten. Persönlicher Sicherheitsarrest C.P.D. §§ 916 ff., 918, 933; Arrestgericht Abs. 3. — Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Vorführung bewirkt Widerrechtlichkeit und Schadenersatzpflicht gemäß §§ 823 ff., 845, 847.

c. (Abs. 4.) Auch bei unverschuldeter Verzögerung des Arrestantrags hat die Rückgabe bzw. Freilassung unverzüglich zu erfolgen; für die Schadenersatzpflicht sind §§ 823 ff. maßgebend.

Unterlassung rechtzeitiger Rückgabe bzw. Freilassung begründet Widerrechtlichkeit. Der Betroffene kann seinen Anspruch auf Rückgabe bzw. Freilassung durch Gerichtshülfe und — unter den Voraussetzungen des § 229 — durch Selbsthilfe durchsetzen.

§ 231. 1. Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit auf Grund der §§ 229 f. übt seine Wirkung sowohl auf civil- wie auf strafrechtlichem Gebiete.

2. Für die civilrechtliche Schadenersatzpflicht kommt es nach § 231 lediglich auf die objektive Rechtslage an. Die Schadenersatzpflicht wird selbst durch unverschuldeten Irrthum über die Voraussetzungen des Selbsthilfe-rechts nicht ausgeschlossen (Ausnahme von dem Grundsatz des § 823). Die strafrechtliche Beurtheilung (StGB. § 59) wird durch § 231 nicht beeinflusst.

3. Wegen des Schadenersatzanspruchs §§ 249 ff.

Vorbemerkung zum
7. Abschnitt.

1. Der Anwendungsbereich des 7. Abschnitts.

Dieser Abschnitt bezieht sich unmittelbar nur auf die auf dem Rechte des BGB. beruhenden Sicherheitsleistungsfälle. Vgl. Vorb. zum ersten Buche Note 2. Wegen Sicherheitsleistung im Prozesse vgl. C.P.D. §§ 108 ff.; St.P.D. §§ 118, 174, 419.

Die Sicherheitsleistungsfälle des BGB.

1. Sicherheitsleistung wegen eingetretener Besorgnis einer Rechtsverletzung §§ 1039, 1051, 1067 (Nießbrauch); § 1391 eheliches Güterrecht; § 2128 Nach-erbschaft.

2. Auferlegung einer Sicherheitsleistung durch das Vormundschaftsgericht §§ 1668, 1694, 1844, 1786 Nr. 6; vgl. zu II.

3. Sicherheitsleistung für die noch nicht berichtigten Schulden vor Ausantwortung eines Vermögens: § 52 Vereinsauflösung; § 1986 Nachlassver-waltung; § 2217 Testamentsvollstrecker.

§ 232. Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

I. Die Mittel zur Sicherheitsleistung überhaupt.

4. Sicherheitsleistung anstatt Befreiung von einer noch nicht fälligen Verbindlichkeit §§ 257, 738, 775 Abs. 2.

5. Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung §§ 258, 321, 811, 867, 1005.

6. Sicherheitsleistung zur Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts § 273 (HGB. § 369), des Vermietherpfandrechts § 562.

7. Sicherheitsleistung des Rentenpflichtigen für die zukünftigen Raten §§ 843—845, 1578—1582, E.P.D. § 324; vgl. zu II.

8. Vgl. ferner §§ 509, 1218.

II. **Besondere Vorschriften über Art und Umfang der Sicherheitsleistung:** in den Fällen der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung (Note I 2) entscheidet das Ermessen des Vorm.Gerichts, in den Fällen der Rentenpflicht (Note I 7) die Umstände.

III. Der Betrag der zu leistenden Sicherheit hat dem Werthe des zu sichernden Rechtes zu entsprechen. Gehört zur Begründung eines Anspruchs die Behauptung, daß Sicherheit geleistet ist, so erstreckt sich die Beweislast auch darauf, daß die Sicherheitsleistung zulänglich ist.

IV. Die Auswahl unter den mehreren Arten der Sicherheitsleistung steht demjenigen zu, der sie zu leisten hat. Auf diese Wahl finden die Vorschriften über die Wahlobligation (§§ 262 ff.) nicht Anwendung (vgl. §§ 263 Abs. 2, 240 sowie § 262 Note 1). — Bürgschaft als Sicherheit nicht zugelassen zur Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts § 273, HGB. § 369; ferner § 1218.

Die Klage auf Sicherheitsleistung braucht eine genaue Angabe der Art und Weise, in der die Sicherheit zu leisten, nicht zu enthalten; auf die Zwangsvollstreckung findet E.P.D. § 887 Anwendung; RG. 18 435.

V. Der Ort der Sicherheitsleistung ist nach dem besonderen der Sicherheitsleistung veranlassenden Rechtsverhältnisse zu bestimmen.

VI. **Landesgesetzliche Vorbehalte.**

1. Sicherheitsleistung auf Grund öffentlichen Rechtes zc. GG. Artt. 90, 91.

2. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 232 ff. auf Sicherheitsleistungen, die auf Grund der bisherigen neben dem BGB. in Kraft bleibenden Gesetze geschuldet werden.

S.-Weim. | AG. 3. BGB. § 26. | Reuss ü. L. | AG. 3. BGB. § 23.

Schw.-Rd. | AG. 3. BGB. Art. 23. | Reuss j. L. | AG. 3. BGB. § 22.

§ 232. I. Wegen der Regelung im Einzelnen vgl. §§ 233—239.

II. Die Sicherheitsleistung soll — mit Ausnahme der Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung — dem Gesicherten ein Pfandrecht bzw. eine Hypothek zur Sicherung seines Anspruchs gewähren. Daraus folgt

1. für die Bestellung,

a. daß der Sicherheitsleistende zur Verfügung über den zur Sicherheitsbestellung zu verwendenden Gegenstand berechtigt sein, bzw. die Einwilli-

II. Die einzelnen Arten.
1. Hinterlegung von Geld
und Werthpapieren.

§ 233. Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Werthpapieren und, wenn das Geld oder die Werthpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

a. Tauglichkeit der
Werthpapiere.

§ 234. Werthpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswerth haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Mit den Werthpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen.

Mit Werthpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteln des Kurswerths geleistet werden.

b. Umtausch der Sicher-
heit.

§ 235. Wer durch Hinterlegung von Geld oder von Werthpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Werthpapiere, die hinterlegten Werthpapiere gegen andere geeignete Werthpapiere oder gegen Geld umzutauschen.

gung des Verfügungsberechtigten beibringen muß, unbeschadet der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten;

b. daß ein Gegenstand jedenfalls dann nicht zur Sicherheitsleistung geeignet ist, wenn dem zu Sichernden wegen Kenntniß des mangelnden Verfügungsrechts des Bestellers der Schutz des redlichen Erwerbers nicht zur Seite steht.

2. für die Beendigung, daß nach Fortfall des zu sichernden Anspruchs dasselbe Rechtsverhältniß, wie nach Fortfall der Pfand- bzw. Hypothekensforderung eintritt, §§ 1252, 1254; §§ 1163 f., 1169.

§ 233. 1. Die Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung, welche hier geregelt ist, ist zu unterscheiden von der Hinterlegung, welche an Stelle der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt §§ 372 ff., und von der Hinterlegung auf Grund des Verwahrungsvertrags §§ 688 ff. — Dertliche und sachliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen GG. Artt. 144 f.

2. Auf das aus § 233 sich ergebende gesetzliche Pfandrecht des Berechtigten finden gemäß §§ 1257, 1273 Abs. 2 die für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht geltenden Vorschriften Anwendung. Es gelten somit für das gesetzliche Pfandrecht an hinterlegtem Gelde §§ 1209 ff., an Werthpapieren §§ 1293 ff., an der Forderung auf Rückerstattung §§ 1273 ff. Vgl. DVG. 4 371.

3. Ueber die Pfändung des Pfandrechts des Sicherungsberechtigten an der Forderung des Sicherheitsleistenden auf Rückerstattung der hinterlegten Summe Seuff. 57 170.

§ 234. 1. Gegenstände der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung können nur sein: Geld, vgl. zu §§ 244 f.; — Werthpapiere, wenn sie die zu § 234 bezeichneten Eigenschaften haben. — Schuldverschreibungen auf den Inhaber §§ 793 ff.; Inhaberaaktien (HAB. § 183) kommen, weil zur Anlegung von Mündelgeld nicht geeignet, nicht hier, aber möglicherweise für § 237 in Betracht. Vgl. daselbst Note 2.

2. Mündelsicherheit § 1807 Abs. 1 Nr. 2—4.

3. Erstreckung des Pfandrechts auf die zum Papiere gehörenden Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine § 1296.

4. Mit sonstigen Urkunden und Kostbarkeiten (§ 372) kann Sicherheit nicht durch Hinterlegung, sondern nur durch Verpfändung geleistet werden.

§ 236. Mit einer Buchforderung gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteln des Kurswerths der Werthpapiere geleistet werden, deren Aushändigung der Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

§ 237. Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Drittheilen des Schätzungswerths geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

§ 238. Eine Hypothekensforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekensforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.

Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.

§ 239. Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

Die Bürgschaftserklärung muß den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten.

§ 236. RGef. betreffend das Reichsschuldbuch v. 31. Mai 1891 f. zu GG. Art. 50, abgedruckt Bd. 3 324. Vgl. daselbst insbesondere § 15 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2. — Wegen der Landesgesetze GG. Art. 97.

§ 237. 1. Die Sicherheitsleistung erfolgt mittelst Verpfändung (§ 232; §§ 1204 ff.).

2. Werthpapiere auf den Inhaber, welche den Anforderungen des § 234 nicht entsprechen, können als geeignete Mittel der Sicherheitsleistung gemäß § 237 in Betracht kommen. Vgl. § 90 Note III. 3.

§ 238. I. Sicherheitsleistung durch Verpfändung von (bestehenden) Hypothekensforderungen (§§ 1113 ff.), von Grund- und Rentenschulden (§§ 1191 ff.).

1. Voraussetzungen:

a. Haftung eines inländischen (§ 232) Grundstücks (Inland: Reichsverfassung Art. 1);

b. Mündelsicherheit § 1807 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2.

2. Verpfändung §§ 1273 ff., 1274, 1291; 1153 ff., 1192, 1199.

II. Auf die Sicherheitsleistung mittelst Bestellung einer Hypothek sind die Vorschriften über die Mündelsicherheit ohne ausdrückliche Bestimmung im Wege der Analogie anzuwenden. Die Bestellung einer Sicherungshypothek (§ 1184) ist indeß nicht ausgeschlossen.

§ 239. 1. Subsidiäre Zulässigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung.

a. Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung erfordert den durch den Besteller zu führenden Nachweis, daß er anderweite Sicherheit nicht leisten kann, § 232 Abs. 2.

b. Nachträgliche Fähigkeit des Bestellers zu anderweiter Sicherheitsleistung beseitigt nicht, solange die Tauglichkeit des Bürgen anhält, die fernere Zulässigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

c. Bürgschaft als Sicherheit ausgeschlossen §§ 273, 1218, SGB. § 369. — Sicherheitsleistung zur Befreiung einer Sache von dem Vermietherpfandrechte vgl. § 562 und Note daselbst. — Keine Sicherheitsleistung durch Bestellung eines Bürgen für ein Gebot in der Zwangsversteigerung, vgl.

2. Verpfändung staatlicher Buchforderungen.

3. Verpfändung beweglicher Sachen.

4. Verpfändung von Hypotheken Grund- und Rentenschulden.

5. Bürgenstellung.

III. Unzureichend gewordene
Sicherheit.

§ 240. Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.

Zw. § 69; dazu indeß Vorbehalt für die Landesgesetzgebung C. B. z. Zw. § 10; Pr. AB. z. Zw. Art. 10 (Zulassung von Bürgenstellung für das Gebiet des Rhein. Rechts).

2. Tauglichkeit des Bürgen.

- a. Angemessenes Vermögen kann auch in gesicherten Einkünften (Gehalt) bestehen.
- b. Allgemeiner Gerichtsstand im Inlande C. B. D. §§ 13 ff.; Juristische Personen C. B. D. § 17.
- c. Fortfall der Tauglichkeit § 240.

3. Bürgschaftserklärung erfordert Schriftform (§ 766); da sie den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage (§§ 771, 773 Ziff. 1) enthalten soll, muß auch dieser Verzicht schriftlich erklärt werden. — Ist die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft, so ist zwar für ihre Rechtswirksamkeit die Schriftform nicht erforderlich (H. B. § 350) und dem Bürgen die Einrede der Vorausklage kraft Gesetzes (H. B. § 349) versagt; dennoch muß der Berechtigte als befugt gelten, eine schriftliche Bürgschaftserklärung zu verlangen.

§ 240. 1. Der Berechtigte, welcher Ergänzung oder anderweite Sicherheit verlangt, hat die Beweislast dafür, daß die geleistete Sicherheit ohne sein Verschulden unzureichend geworden ist.

2. Die Wahl zwischen Ergänzung und anderweiter Sicherheitsleistung steht dem Besteller zu (vgl. Vorb. zu diesem Abschnitte Nr. IV).

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Begriff und Inhalt des Schuldverhältnisses. Unter Schuldverhältnis versteht das BGB. das gesammte obligatorische Verhältnis, sowohl das Forderungsrecht des Gläubigers als auch die entsprechende Verbindlichkeit des Schuldners.

Vorbemerkung zum
zweiten Buch.
(§§ 241 ff.)

a. Ein "Schuldverhältnis" wird durch jeden Thatbestand begründet, kraft dessen nach dem objektiven Rechte Jemand (Gläubiger) berechtigt ist, von einem Anderen (Schuldner) in rechtlich erzwingbarer Weise eine Leistung zu fordern.

b. Verpflichtungsgrund. Forderungsrecht und Leistungspflicht bestehen nicht um ihrer selbst willen, sondern sollen zur Verwirklichung eines Zweckes dienen, gleichgültig, ob derselbe durch das Gesetz bestimmt (Schadenersatz, Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung u. s. w.) oder von den Parteien vereinbart ist (Darlehen, Kauf, Schenkung u. s. w.). Der Zweck bildet den Verpflichtungsgrund, um dessen willen die Verpflichtung vom Gesetz auferlegt oder von den Beteiligten übernommen wird. Vgl. Prot. II S. 501 und DRS. 4 50.

Nach dem Principe der Vertragsfreiheit (vgl. Note 5) sind die Parteien nicht auf die Verpflichtungsgründe beschränkt, die im Gesetz eine besondere Regelung und Anerkennung gefunden haben, sondern können jeden Zweck als Verpflichtungsgrund bestimmen bzw. vereinbaren, soweit nicht Verbotsgesetze, die Rücksicht auf die guten Sitten, die Unmöglichkeit der Erreichung des Zweckes zc. entgegenstehen.

Die Vereinbarung eines Zweckes kann ausdrücklich sein oder sich stillschweigend aus den Umständen ergeben.

Eine Verpflichtung ohne Verpflichtungsgrund ist unwirksam. Wer einen Anspruch geltend macht, hat den Verpflichtungsgrund darzulegen und zu beweisen.

Der Verpflichtungsgrund ist bestimmend für den Inhalt der Verpflichtung.

c. Abstrakte Schuldverhältnisse. Die Parteien können ein vorhandenes Schuldverhältnis unabhängig von der Einwirkung des konkreten Verpflichtungsgrundes stellen, indem sie vereinbaren, daß das Schuldverhältnis unabhängig von seinem Verpflichtungsgrunde bestehen soll. Diesem Zwecke dienen das (abstrakte) Schuldversprechen und das Schuldanerkennniß. Zur Substantirung eines Anspruchs aus einem solchen Schuldversprechen oder Schuldanerkennniß gehört die klagebegründende Behauptung, daß die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend das Schuldverhältnis als abstraktes vereinbart haben.

Gegenüber dem Nachweise, daß ein abstraktes Schuldversprechen vereinbart ist, kann der Schuldner sich nicht damit begnügen, das Vorhandensein eines Verpflichtungsgrundes zu bestreiten, sondern er kann den Mangel eines die Ertheilung des Schuldversprechens oder Schuldanerkennnisses rechtfertigenden Rechtsgrundes nur nach Maßgabe der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung geltend machen, d. h. daß Schuldversprechen oder Schuldanerkennniß kondiziren (§ 812 Abs. 1 und Abs. 2).

Vorbemerkung zum
zweiten Buch.
(§§ 241 ff.)

Ein abstraktes Schuldverhältnis kann auch in Ansehung eines schon anderweit bestehenden Schuldverhältnisses begründet werden (z. B. pactum de non petendo, Stundung, die Verpflichtung zur Prioritätseinräumung u.).

2. Anwendungsbereich des 2. Buches. Die Vorschriften des zweiten Buches finden, soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen, auf alle Schuldverhältnisse Anwendung ohne Unterschied,

- a. ob dasselbe auf einem Rechtsgeschäft oder auf einem anderen kraft Gesetzes das Schuldverhältnis hervorbringenden Thatbestande beruht;
- b. ob das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis seine Regelung in dem zweiten Buche des BGB., in einem anderen Theile desselben oder in einem außerhalb des BGB. geltenden privatrechtlichen Gesetze gefunden hat.

3. Die Verpflichtung zur Leistung und das Leistungsgeschäft.

Das BGB. löst grundsätzlich das die dingliche Rechtsänderung hervorriefende Leistungsgeschäft ab von dem den Rechtsgrund dieses Leistungsgeschäfts bildenden Schuldverhältnisse. Das Leistungsgeschäft ist abstrakt; im Verhältnisse zu ihm ist das zu Grunde liegende Schuldverhältnis lediglich Motiv. Ein Irrthum über die Rechtsbeständigkeit des Schuldverhältnisses macht deshalb das Leistungsgeschäft nicht anfechtbar, sondern gewährt lediglich den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach Maßgabe der §§ 812 ff.

Ist das Leistungsgeschäft, das sogenannte dingliche Rechtsgeschäft (Uebergabe der Sache zu Eigenthum oder Pfand, Auflassung, Abtretung der Forderung, Erlass) an sich selbst gültig und wirksam erfolgt, so treten seine dinglichen Rechtswirkungen ein, auch wenn das als Rechtsgrund für seine Vornahme angenommene Schuldverhältnis nicht bestanden hat oder wenn von beiden Parteien verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt wurden. Ist durch das dingliche Rechtsgeschäft eine ungerechtfertigte Bereicherung bewirkt worden, so kann zur Herstellung des der materiellen Rechtslage entsprechenden Zustandes nur die Rückgängigmachung des materiell zu Unrecht vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfts nach den Vorschriften über die „ungerechtfertigte Bereicherung“ (§§ 812 ff.) verlangt werden.

Während die auf Sachenrechte bezüglichen dinglichen Rechtsgeschäfte im dritten Buche geregelt sind, sind die auf die Forderungsrechte sich beziehenden Leistungsgeschäfte theils im zweiten Buche und theils im dritten Buche behandelt. Im zweiten Buche findet sich der Erlass einer Schuld (§ 397), die Abtretung einer Forderung (§§ 398 ff.), die Schuldübernahme (§§ 414 ff.), Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780 ff.), sowie Annahme der Anweisung (§ 784). Im dritten Buche ist die Bestellung eines Nießbrauchs und eines Pfandrechts an einer Forderung geregelt (§§ 1068 ff.; §§ 1273 ff.). Vgl. hierzu Vorb. zum III. Buche Note A.

4. Wirkung der Schuldverhältnisse gegen Dritte.

Das Schuldverhältnis selbst erschöpft sich in dem Forderungsrechte des Gläubigers gegen den Schuldner § 241. Es begründet weder eine Beziehung zum Gegenstande der Leistung, noch eine Wirkung gegen Dritte. Das Recht zur Sache ist dem BGB. fremd. Ein Dritter kann, selbst in Kenntniß eines bestehenden persönlichen Rechtes ein dieses vereitelndes Recht erwerben und durchsetzen (vgl. z. B. § 137), unbeschadet eines etwaigen Schadensersatzanspruchs gegen den Dritten aus § 826. — Fälle der Haftpflicht Dritter vgl. §§ 831 Abs. 2, 832, 834, 838.

Wegen dinglicher Sicherung eines persönlichen Anspruchs durch Vormerkung im Grundbuch oder Schiffsregister §§ 883 ff., 888, 1263 Note 3; RD. § 24. Uebergangsbestimmung CG. Art. 179.

Ausnahmsweise ist vom Gesetze persönlichen Schuldverhältnissen Wirkung gegen den Singularsuccessor beigelegt:

- a. bei der Miethe (Kauf bricht nicht Miethe §§ 571 ff.); vgl. auch § 556 Abs. 3;
- b. bei der Gemeinschaft (Vereinbarungen über die Verwaltung des gemein-

schaftlichen Gegenstandes und über die Aufhebung der Gemeinschaft Vorbemerkung zum zweiten Buch. (§§ 241 ff.)

5. Prinzip der Vertragsfreiheit.

- a. Vermöge des das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Prinzips der Vertragsfreiheit können die Parteien ihre Rechts- und Verkehrsbeziehungen nach ihrem Ermessen mit obligatorischer Wirkung unter sich regeln, soweit nicht allgemeine (vgl. §§ 134, 138) oder bestimmte einzelne absolute Gesetzesvorschriften entgegenstehen. In demselben Maße sind die Parteien nicht gehindert, andere als die geregelten Vertragsarten zu wählen sowie die gesetzliche Regelung abzuändern. Diese Abänderung kann auch stillschweigend erfolgen und wird häufig den besonderen Umständen des Falles nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242) da zu entnehmen sein, wo die dispositiven und auslegenden Vorschriften des Gesetzes in concreto zu einem befriedigenden Ergebnisse nicht führen (vgl. Zur Auslegung des BGB. S. 2).
- b. Beschränkungen der Vertragsfreiheit finden sich vereinzelt in allen Theilen des BGB. (vgl. Vorb. zu §§ 306 ff. und im Register unter „Nichtig“.)
- c. Keine Beschränkung der Vertragsfreiheit kennt das BGB.:
- a. hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung. Insonderheit ist vermögensrechtliches Interesse an der Leistung nicht erfordert. Regelmäßig indeß keine Entschädigung bei anderem als Vermögensschaden. Vgl. § 253 und Note 2 daselbst. Vertragsstrafe zum Schutze nicht idealer Interessen vgl. § 343 Note 1.
 - β. hinsichtlich der Haftung des Schuldners. Es kann für den Fall einer innerhalb oder außerhalb eines Schuldverhältnisses kraft Gesetzes entstehenden Verbindlichkeit, soweit nicht die die Vertragsfreiheit überhaupt beschränkenden Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 134, 138, 276 Abs. 2) entgegenstehen, die Haftung des Schuldners ausgeglichen oder beschränkt werden, insbesondere also etwa für Fälle aus §§ 278, 31, 831; 833 ff. Die Beschränkung kann sich sowohl auf die Höhe als auch auf den Gegenstand beziehen, aus dem der Gläubiger Befriedigung suchen darf.
- Eine solche Vereinbarung ist nur wirksam gegenüber demjenigen, mit welchem sie getroffen ist. Es kann selbstverständlich der Geschäftsherr nicht durch Beschränkung der Vertretungsmacht und durch Vereinbarungen mit seinem Vertreter einseitig seine kraft Gesetzes Dritten gegenüber eintretende Haftung beseitigen oder beschränken.
- Nicht ausgeschlossen ist die rechtsgeschäftliche Begründung eines Schuldverhältnisses mit der Maßgabe, daß der Schuldner nur mit einem Theile seines Vermögens oder gewissen zu demselben gehörenden Gegenständen hafte, vgl. RG. 12 229.
- Einen Anwendungsfall der auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkten Haftung vgl. § 54 Note 3a.
7. darüber, daß das Bestehen oder Nichtbestehen gewisser Rechtsverhältnisse, das Vorhandensein gewisser Thatfachen zc. nicht behauptet oder nicht bestritten oder nur in gewisser Weise bewiesen werden dürfe, vgl. Mandat § 368 Note 5 b. Wegen Vereinbarungen der Parteien über die Vollstreckbarkeit eines rechtskräftigen Urtheils vgl. RG. Seuff. 56 214.
- d. Ueber Vorverträge (pacta de contrahendo) vgl. Note 2 b zu §§ 306 ff.
- e. Das Strafantragsrecht bei Antragsvergehen als zulässiger Gegenstand eines Vertrags vgl. RG. 42 60, Seuff. 55 21.
6. Die **Naturalobligationen** sind als solche im BGB. nicht allgemein geregelt. Ohne daß eine klagbare Verbindlichkeit anerkannt wird, wird eine rechtsbeständige, die Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ausschließende Erfüllung anerkannt:
- a. bei dem verjährten Ansprüche § 222 Abs. 2;
 - b. bezüglich des auf Grund von Spiel oder Wette Geleisteten §§ 762 ff.;

Erster Abschnitt.

Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel.

Verpflichtung zur Leistung.

I. Inhalt des Schuldverhältnisses.

1. auf der Gläubigerseite;

§ 241. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

2. auf der Schuldnerseite.

§ 242. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

e. bezüglich des als Ehemütterlohn Geleisteten § 656;

d. wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach § 814 (vgl. auch §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113 Abs. 2, 2205).

Auf einem anderen Gesichtspunkte beruht der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund einer turpis causa Geleisteten § 817.

7. Uebergangsbestimmungen für das Recht der Schuldverhältnisse:

a. Allgemeine: GG. Art. 170.

b. Besondere: GG. Artt. 171 ff. Dieselben sind bei den einzelnen Schuldverhältnissen berührt.

8. Vorschriften des internationalen Privatrechts über das Recht der Schuldverhältnisse sind vom BGB. bzw. dem GG. nicht aufgestellt. Vgl. im übrigen GG. zu Artt. 7—31.

9. Begriff der Handelsgeschäfte.

HGB. § 343. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

Die im § 1 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte sind auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes geschlossen werden.

HGB. § 344. Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegentheil ergibt.

HGB. § 345. Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Theile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Theile gleichmässig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein Anderes ergibt.

§ 241. Leistung ohne Vermögensinteresse f. Vorb. zu diesem Buche Note 5 c a.

§ 242. 1. Vertragsauslegung nach Treu und Glauben §§ 133, 157; § 346, abgedruckt zu § 133.

2. Nicht nur die Art der Leistung, sondern das ganze Schuldverhältnis untersteht dem Grundsatz von Treu und Glauben, insbesondere also auch die Frage, ob überhaupt zu leisten sei (exceptio doli generalis). § 242 erstreckt sich auf alle Schuldverhältnisse, auch auf die kraft Gesetzes entstehenden, sowie auf die Legalschuldverhältnisse des Sachen-, Familien- und Erbrechts.

3. Die Kosten der Erfüllung hat derjenige, der die Leistung zu bewirken hat, zu tragen. Besondere Kostenvorschriften bezüglich der Abnahme des Offenbarungseids § 261; der Quittungsleistung § 369; des Kaufes §§ 448 f.; der Vorlegung § 811.

§ 243. Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, ^{II. Gegenstand der Leistung.} hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten. ^{1. Gattungsschuld.}

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.

HGB. § 360. Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Waare geschuldet, so ist Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten.

4. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern z. B.

- a. daß der Schuldner, soweit möglich, den Gläubiger vor einem Schaden bewahrt, der ihn durch Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit erwachsen könnte. Deshalb hat er die Pflicht der Mittheilung, sobald etwa ein Fall nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung eintritt, vgl. § 275 Note III, Note 1 a zu §§ 323 ff., DVB. 3 8.
- b. daß der Verkäufer eines Rechtes, soweit es an ihm liegt, die der Ausübung des verkauften Rechtes entgegenstehenden Hindernisse beseitigt (also z. B. die Schranken beseitigt, welche der Ausübung der mittels Kaufvertrags eingeräumten Grunddienstbarkeit entgegenstehen, vgl. Prot. II S. 52).
- c. daß der Verkäufer eines Geheimnisses nicht nur dem Käufer das Geheimniß mittheilt, sondern es auch Dritten gegenüber bewahrt (Prot. II S. 51).

§ 243. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf Sachen (§ 90), nicht auf Dienste und Rechte; analoge Anwendung des Abs. 1 nicht ausgeschlossen. — Sonderregelung für das Gattungsverhältniß § 2155.

2. (Abs. 2.) Beschränkung (Konzentration, Konkretisierung) des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache:

- a. Mit der gemäß Abs. 1 erfolgten Leistung (Erfüllung) tritt Erlöschen des Schuldverhältnisses ein (§ 362), unbeschadet der aus dem Schuldverhältniß sich etwa ergebenden Gewährleistungspflicht (Kauf §§ 480, 491, 493; Schenkung § 524 Abs. 2; Werklieferung § 651). Eine Beschränkung des erloschenen Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache und die Anwendbarkeit des Abs. 2 kommt nicht mehr in Betracht.
- b. Schon vor der Erfüllung hat — entsprechend der Regelung des Gefahriberganges — der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche gethan und damit das Schuldverhältniß konkretisiert:
 - α. allgemein, wenn der Gläubiger durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Annahmeverzug gesetzt ist (§§ 293 ff., 300 Abs. 2);
 - β. bei Kauf, Werkvertrag und Werklieferung, wenn die Sache auf Verlangen des Gläubigers von dem Schuldner zwecks Uebersendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort der zur Ausföhrung der Versendung bestimmten Person übergeben ist (§§ 447, 644 Abs. 2, 651).

3. Die Wirkung der Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache ist, daß die Schuld aufhört, Gattungsschuld zu sein.

- a. Der Schuldner wird bei nunmehr eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung gemäß §§ 275—278 befreit; § 279 ist nicht mehr anwendbar.
- b. Der Gläubiger hat Anspruch auf Leistung der bestimmten Sache; der Schuldner kann die einmal angebotene Sache nicht mehr vertauschen. Gegen schändose Ausbeutung dieser Rechtslage gewähren §§ 242, 226 Schutz.

4. Gewährleistung beim Gattungskauf vgl. §§ 480, 481.

5. Für die Zwangsvollstreckung wegen einer Gattungsschuld vgl. **CPD.** §§ 884, 883 Abs. 1

2. Geldschuld.
a. Ausländische
Währung.

§ 244. Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.

Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerthe, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist.

b. Außer Umlauf ge-
setzte Münzsorte.

§ 245. Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre.

3. Zinsschuld.
a. Zinsfuß.

§ 246. Ist eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so sind vier vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

HGB. § 352. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, mit Einschluss der Verzugszinsen, ist bei beiderseitigen Handelsgeschäften fünf vom Hundert für das Jahr. Das Gleiche gilt, wenn für eine Schuld aus einem solchen Handelsgeschäfte Zinsen ohne Bestimmung des Zinsfußes versprochen sind.

Ist in diesem Gesetzbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen, so sind darunter Zinsen zu fünf vom Hundert für das Jahr zu verstehen.

HGB. § 353. Kaufleute unter einander sind berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Zinsen von Zinsen können auf Grund dieser Vorschrift nicht gefordert werden.

HGB. § 354. Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern.

Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen kann er vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen.

§ 244. 1. Die Vorschrift betrifft nur die Geldschuld als Summensschuld, nicht als Spezießschuld auf Leistung individuell bestimmter Geldstücke, wie bei Leihe, depositum regulare, Frachtvertrag; auch nicht die Sortenschuld, welche auf ein bestimmtes genus (§ 243), z. B. Siegesthaler gerichtet ist.

2. Reichsgoldwährung: Münzgesetz v. 9. Juli 1873, 20. April 1874, 6. Januar 1876 (S. 3 283 f.; Einthalersstücke deutschen Gepräges sind bisher weder außer Kurs gesetzt noch den Reichsilbermünzen gleichgestellt und somit auch jetzt noch gesetzliches Zahlungsmittel. Die österreichischen Vereinsthalers sind seit dem 1. Januar 1901 außer Kurs. RG. v. 28. Februar 1892 (RSBl. S. 315) u. Bef. v. 8. November 1900 (RSBl. S. 1013).

3. Zahlungsort § 270.

4. Zahlungszeit, Zwischenzinsen §§ 271 f., 813 Abs. 2, 1133, 1217 Abs. 2.

§ 245. Die Vorschrift betrifft nur die Summensschuld (vgl. § 244 Note 1) mit bestimmter in- oder ausländischer Münzsorte, die nicht mehr im Umlaufe ist. In solchem Falle ist § 244 anwendbar.

§ 246. 1. Gesetzliche Zinsen:

Verzugszinsen § 288 f., Prokezzinsen § 291; Verzinsung: des Verwendungsanspruches § 256; bei vorbehaltenerem Rücktritte § 347; des Kaufgeldes § 451; der Vergütung beim Werkvertrage § 641; bei eigenmächtiger Verwendung

§ 247. Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

b. Kündigungsrecht des Schuldners.

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

§ 248. Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

c. Zinseszinsen.

Sparcassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können

von Geld durch den Beauftragten § 668, den Verwahrer § 698, den Vormund § 1834; des Bereicherungsanspruchs §§ 819 f.; der Ersatfschuld für den Werth einer durch unerlaubte Handlung entzogenen Sache § 849; des Meistgebots Zw. § 49.

2. Aufheben des Zinselaufs: bei Gläubigerverzug § 301; bei Hinterlegung zwecks Erfüllung § 379. — Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners wird der Zinselauf nicht beendet. Die von der Eröffnung des Verfahrens ab laufenden Zinsen können nur nicht im Konkursverfahren geltend gemacht werden, RD. § 63.

3. Zinsetermine beim Darlehen § 608.

4. Verjährung der Zinsrückstände §§ 197, 223 Abs. 2, 224.

5. Die Zinsforderung gehört zum Bestande der Hauptforderung: Bürgschaft § 767; Hypothek § 1118; Pfandbestellung § 1210; Schiffspfandrecht § 1264. — Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung § 1076—1079. Rang der Zinsforderung bei der Immobilienzwangsvollstreckung vgl. Zw. § 10 (vor § 879), im Konkurse RD. §§ 62 f.

6. Wechselschulden sind mit 6 pCt. zu verzinsen WD. Art. 50 f.

7. Kontokorrentzinsen: HGB. § 355 f. Vorb. vor § 387.

8. Gesetzl. Zinsen in den Konsulargerichtsbarkeitsbezirken vgl. KonsulargerichtsOG. v. 7. April 1900 § 33 und WD. v. 25. Oktober 1900 Art. 3 (3 291, 301).

9. Landesgesetzgebung.

Daß der gesetzliche Zinssatz 4 pCt. beträgt, auch wenn in Geltung gebliebene Gesetze eine höhere Verzinsung vorschreiben, ist bestimmt in:

Preussen	MG. z. BGB. Art. 10.	S.-Kob.-G.	MG. z. BGB. Art. 12.
Bayern	Nebergbest. Art. 3.	Anhalt	MG. z. BGB. Art. 12.
Sachsen	MG. z. BGB. § 3.	Schw.-Rd.	MG. z. BGB. Art. 25.
Hessen	MG. z. BGB. Art. 269.	Reuss ü. L.	MG. z. BGB. § 24.
S.-Weim.	MG. z. BGB. § 27.	Reuss j. L.	MG. z. BGB. § 23.
Birkenfeld	MG. z. BGB. § 2.	Lübeck	MG. z. BGB. § 23.
Braunsch.	MG. z. BGB. § 20.	Bremen	MG. z. BGB. § 20.
S.-Altenb.	MG. z. BGB. § 21.	Els.-Lothr.	MG. z. BGB. § 9.

§ 247. 1. Die Kündigungsbefugniß tritt sechs Monate nach Beginn der höheren Verzinsung ein; § 247 gilt auch für das Handelsrecht. EG. Art. 39 hebt das durch § 247 ersetzte RG. v. 14. November 1867 auf.

2. Wuchergesetz vom 24. Mai 1880 (RG. S. 109) / 19. Juni 1898 (RG. S. 197) in der Fassung des Art. 47 d. EG. vgl. zu Art. 47.

3. Für die Konsulargerichtsbezirke vgl. KonsulargerichtsOG. v. 7. April 1900 § 33 und WD. v. 25. Oktober 1900 Art. 3 (3 291, 301).

sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen.

4. Schadenersatzpflicht.
a. Grundsatz der Wiederherstellung.
b. Anspruch auf Geldentschädigung.

§ 249. Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

§ 248. 1. Die nachträgliche Vereinbarung der Verzinsung von Zinsrückständen ist nicht verboten.

2. Vereinbarung von Zinseszinsen liegt nur vor, wenn der rückständige Zinsbetrag als neues zu verzinsendes Kapital behandelt wird; Zinserhöhung für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung ist keine Zinseszinsabrede. RG. 37 276.

3. Amortisationsbeträge sind keine Zinsen, sondern Kapitaltheilzahlungen vgl. § 197; Gleichstellung mit den Zinsen nur für die Verjährung. Wegen der rechtlichen Natur der Amortisationsbeiträge bei den Amortisationsdarlehen der landwirtschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten vgl. RG. 20 A. 206.

4. Keine Verzugszinsen von Zinsen § 289.

5. Kontokorrentzinsen SGB. § 355. Titelvorb. vor § 387 Note 6.

6. Landesgesetzgebung über öffentliche Sparkassen GG. Art. 99.

Vorbemerkung zu
§§ 249—255.

1. §§ 249—255 sind anwendbar bei kontraktlicher und außerkontraktlicher Schadenszufügung, gleichgültig ob die Schadenersatzpflicht Verschulden voraussetzt oder nicht, insbesondere auch auf die Schadenersatzpflicht, welche durch den Gebrauch eines außerordentlichen Rechtsbehelfs (vorläufige Vollstreckbarkeit, Vollstreckung eines Vorbehaltsurtheils, Arrest) gemäß CPD. §§ 302, 600, 717, 945 begründet wird. Als Sondervorschriften kommen in Betracht § 557 (Vorenthaltung d. Miethsache durch den Miether nach beendeter Mieth), ferner die die Entschädigung in Rentenform festsetzenden Vorschriften §§ 843, 912, 917.

2. Aktivlegitimation des Sachbesizers zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs wegen Sachbeschädigung § 1006; Legitimation des Sachbesizers zur Empfangnahme des Schadenersatzes § 851.

3. Freie Beweiswürdigung des Gerichts hinsichtlich des Vorhandenseins und der Höhe eines Schadens CPD. § 287. Ueber die Vertheilung der Ersatzpflicht unter mehrere, nicht als Gesamtschuldner (vgl. § 420 Note 4 a) haftende Ersatzpflichtige gemäß CPD. § 287 RG. Seuff. 56 294.

4. Unzulässigkeit der Klage auf Schadenersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Schadensbetrags in einem besonderen Verfahren RG. 21 382 (PlenarEntsch.), 23 347, ZW. 1897 S. 367², 1900 S. 656⁵.

5. Ueber das Verhältnis des Schadenersatzanspruchs zu dem Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn der Geschäftsführer wissentlich ein fremdes Geschäft als sein eigenes geführt hat, z. B. durch widerrechtliche gewerbliche Verwerthung eines einem Anderen patentirten Verfahrens, Veranstellung eines Nachdrucks zc. vgl. zu § 687 Note II.

§ 249. 1. Der Grundsatz der Wiederherstellung (Schadensbeseitigung) ist abgelehnt:

a. zu Gunsten des Gläubigers § 249 S. 2, § 250;

b. zu Gunsten des Schuldners § 251 Abs. 2.

2. Wegen des Kausalzusammenhanges vgl. § 287 Note 2. RG. 10 50, 13 66, 17 47, 29 120, 139. Ueber die Anwendbarkeit von CPD. § 287 auf die Beurtheilung des Kausalzusammenhanges vgl. RG. 6 357, 9 418, 10 65.

3. Schadensklage aus fremdem Interesse vgl. § 664 Note 2 c.

4. Ausübung des Wahlrechts vgl. § 262 Note 1.

§ 250. Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

§ 251. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

§ 252. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

c. Umfang des Schadensersatzes.

§ 250. Wegen der Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Gelderatz bei Nichtleistung des rechtskräftig zur Wiederherstellung verurtheilten Schuldners § 283, CPD. § 893.

§ 251. 1. Entscheidend ist, ob die Herstellung des früheren Zustandes objektiv unmöglich ist (vgl. § 275 Note II). Auch auf die Herstellungspflicht findet der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242) Anwendung.

2. Ob und inwieweit die ausgebeßerte Sache Ersatz für die unversehrte Sache bietet, ist Thatsache.

3. Die Geldentschädigung geht regelmäßig auf Kapitalabfindung; ausnahmsweise auf Rentenzahlung; §§ 843—845 Körperverletzung und Tödtung des Ernährers, §§ 912 ff. Ueberbau, § 917 Nothweg.

4. Anrechnung der Draufgabe § 338. Zusammentreffen von Vertragsstrafe und Schadensersatzanspruch §§ 340 ff.

5. (Abf. 2.) Vgl. § 633 Abf. 2 S. 2. Bleibt Kläger gegenüber der begründeten Einrede des Beklagten bei seinem Antrag auf Wiederherstellung, so erfolgt Abweisung gemäß CPD. § 308 (RG. JW. 1890 S. 25 Nr. 5). Aenderung des ursprünglichen Antrags auf Wiederherstellung in einen solchen auf Geldentschädigung ist keine unzulässige Klageänderung (CPD. § 268 Z. 3), wenn der Beklagte sich erst nach Klageerhebung auf Abf. 2 beruft.

§ 252. 1. Der Schadensersatzanspruch geht auf das volle Interesse, einschließlich des Wertes, welchen der Gegenstand über den gemeinen Verkehrswert hinaus nach den besonderen Umständen für den Gläubiger hat und einschließlich des entgangenen Gewinns. Bestritten ist die Bedeutung des zweiten Satzes des § 252, ob nämlich in demselben eine Einschränkung des zu berücksichtigenden entgangenen Gewinns zu sehen ist, wie wenn der Satz lautete: Als entgangen gilt nur der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zc. erwartet werden konnte, oder aber, ob durch diesen Satz eine Beweiserleichterung für den Beschädigten geschaffen wird dergestalt, daß schon der Gewinn als entgangen gilt, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zc. mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, so daß also der Nachweis voller Gewißheit, daß der Gewinn gezogen sein würde, entbehrlich sei (vgl. DLB. 4 214). Dem Gesetze scheint am meisten eine Vereinigung dieser beiden Auslegungen zu entsprechen dahin, daß zur Begründung des Schadensersatzanspruchs wegen entgangenen Gewinns erforderlich und genügend ist, wenn dargethan wird, daß der Gewinn (zur Zeit des die Schadensersatzpflicht begründenden Umstandes) nach dem

d. Nichtvermögens-
rechtlicher Schaden.

§ 253. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

e. Mitschuld des Be-
schädigten.

§ 254. Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

gewöhnlichem Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Selbstverständlich kann der Schadensersatzpflichtige sich darauf berufen, daß der zwar mit Wahrscheinlichkeit erwartete Gewinn dennoch aus anderweiten von ihm nicht zu vertretenden Gründen unterblieben wäre, so daß also der die Schadensersatzpflicht begründende Umstand nicht als Ursache für das Entgehen des Gewinns anzusehen ist (vgl. § 249 Note 2 u. § 287 Note 2). — Schadensersatzanspruch des Verkäufers, dem in Folge von Vorpiegelungen des Käufers ein Mehrertrag entgangen ist RG. 49 51. — Der Käufer, dem falsche Angaben über den Miethertrag des verkauften Hauses gemacht sind, kann als Schadensersatz die Differenz zwischen dem bewilligten und dem bei Kenntniß des Minderertrags zu bewilligenden niedrigeren Kaufpreise fordern. RG. Gruchot 35 109.

2. Auch die nicht vorauszu sehenden Folgen seines Verhaltens hat der Ersatzpflichtige zu vertreten, es sei denn, daß gegen den Beschädigten § 254 Abs. 2 Anwendung findet.

3. Compensatio lucri et damni (Not. II S. 18 und 608). Vgl. ferner RG. 13 264 f., 10 50, 17 47 ff., 40 176.

4. Der Gewinn, den der widerrechtlich Handelnde aus seiner Handlung gezogen hat, kann als Theil des zu ersetzenden Schadens in Betracht kommen; vgl. für Patentverletzung RG. 46 17 f., vgl. hierzu § 687 Note II. — Ein Anspruch auf Rechnungslegung über den von dem Schadensersatzpflichtigen gezogenen Gewinn wird nicht anerkannt in RG. 47 102.

§ 253. 1. Das Affektionsinteresse oder der Werth der besonderen Vorliebe ist demnach nicht zu berücksichtigen.

2. Schadensersatz wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens.

a. Geldentschädigung ist vorgesehen bei
 α. Körper- und Gesundheitsverletzung, Freiheitsentziehung, Sittlichkeitsdelikt gegen eine Frauensperson sowie bei qualifizirter Verführung einer solchen zur Heiðhatsvollziehung § 847;
 β. Deflorationsanspruch der unbescholtenen Braut § 1300.

b. Schadensbeseitigung, soweit möglich, kann stets gefordert werden z. B. durch Widerruf oder Ehrenerklärung im Falle der Beleidigung.

3. Vertragsstrafe zur Sicherung eines nicht vermögensrechtlichen Anspruchs (vgl. § 343 Abs. 1).

4. Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Buße werden durch § 253 nicht berührt. Vgl. Titelwort. vor § 823 Note G. II 1, 2.

§ 254. 1. Der Vertheilungsmaßstab für die Tragung des Schadens ist nicht die Schwere des Verschuldens, sondern der ursächliche Antheil an

§ 255. Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadenersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.

f. Dem Ersatzpflichtigen abzutretende Ansprüche.

§ 256. Wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.

g. Ersatzpflicht wegen Aufwendungen.

§ 257. Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

der Schädigung. Auch gegenüber Schadenshaftungen, die unabhängig von einem Verschulden des Schadenersatzpflichtigen sind (z. B. §§ 833 ff.), findet § 254 Anwendung. Vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 234.

2. Mitwirkung eines von dem Beschädigten zu vertretenden — eigenen oder fremden — Verschuldens ist einzuwenden. Haftung für fremdes Verschulden § 278. Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit §§ 276, 827, 828, 278. RG. 37 155 ff., 159; JW. 1902 Beil. S. 234.

3. Anwendbarkeit des § 254 gegenüber einem dem mittelbar Geschädigten zustehenden Ersatzanspruch bei Mitschuld des unmittelbar Verletzten ist in § 846 (Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten wegen Tödtung oder Körperverletzung des Ernährers) anerkannt.

4. Ausnahmen von der Regel des § 254.

a. Nur böswillige Unterlassung der Verwendung der eigenen Arbeitskraft wird als Mitschuld berücksichtigt in §§ 324, 615.

b. Vollständige Ausschließung der Haftung des Beamten, wenn die Mitschuld des Verletzten in dem Nichtgebrauch eines Rechtsmittels besteht § 839.

§ 255. 1. Der Abtretungsanspruch begründet für den Schadenersatzpflichtigen die Einrede des Zurückbehaltungsrechts aus § 273.

2. In § 255 wird die Abtretbarkeit des in einem dinglichen Rechte sich gründenden Anspruchs anerkannt (Erfähigkeit der Bindifikation); vgl. auch zu § 398 Note 3b. Vgl. zur Auslegung des § 255 RG. JW. 1902 Beil. S. 245.

Für den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen ergeben sich folgende Gruppen:

Zu §§ 256, 257.

Gruppe A.

I. Der Beauftragte hat einen Ersatzanspruch wegen der zum Zwecke der Auftragsausführung gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. § 670.

II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:

1. des Vorstandes der juristischen Person § 27 Abs. 3;

4. des Finders § 970;

2. des Verkäufers wegen notwendiger Aufwendungen nach Gefahrübergang § 450 (vgl. B. II. 1);

5. des Chemanns bei ges. Güterstande §§ 1390, 1421;

3. des Verwahrers § 693;

6. des Vaters §§ 1648, 1663;

7. des Vormundes § 1835;

8. des Erben bei Nachlassverwaltung

§§ 256, 257.
Erfazspflicht wegen
Aufwendungen.

- | | |
|--|---|
| <p>oder Nachl.-Konf. wegen Verwendungen nach Annahme der Erbschaft §§ 1978, 1991 (vgl. B. II. 6);</p> <p>9. des Vorerben wegen anderer als</p> | <p>der von ihm zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungskosten, welche er für erforderlich halten darf § 2124 (vgl. B. II. 7).</p> |
|--|---|

Gruppe B.

I. Der Geschäftsführer ohne Auftrag hat den Erfazanspruch wegen Aufwendungen wie ein Beauftragter (vgl. A. I), wenn die Geschäftsführung entweder

1. dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, § 683, oder
2. die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung einer Verpflichtung oder die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn betrifft, §§ 683, 679, oder
3. von dem Geschäftsherrn genehmigt ist, § 684.

Einwendung in allen Fällen: Mangel der Absicht, den Geschäftsherrn zu verpflichten, § 685. — Wegen des dem Geschäftsführer zustehenden Bereicherungsanspruchs vgl. § 684.

II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:

1. des Verkäufers wegen anderer als der zu A. II. 2 bezeichneten Verwendungen § 450 Abs. 2;
2. des Miethers oder Pächters — mit Ausnahme der nothwendigen und der seitens des Vermiethers verzögerten, von diesem unbeschränkt zu ersetzenden Aufwendungen §§ 547, 538, 581; wegen der Kosten der Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstücks § 592;
3. des Entleiherers mit Ausnahme der von ihm zu tragenden gewöhnlichen Erhaltungskosten § 601;
4. des Nießbrauchers wegen der Verwendungen, zu denen er auf Grund des Nießbrauchs nicht verpflichtet ist §§ 1049, 1041 ff., 1055;
5. des Pfandgläubigers § 1216;
6. des Erben bei Nachlassverwaltung und Nachl.-Konkurs wegen Verwendungen vor der Annahme der Erbschaft §§ 1978, 1991 (vgl. A. II. 8);
7. des Vorerben wegen anderer als der zu A. II. 9 bezeichneten Verwendungen §§ 2125, 2130.

Gruppe C.

- I. Anspruch des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen.
 1. vor Rechtshängigkeit und während der Gutgläubigkeit gemachte Verwendungen.
 - a) die nothwendigen (§ 995) Verwendungen sind zu ersetzen; indes sind für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen:
 - α. die gewöhnlichen Erhaltungskosten, § 994;
 - β. die Aufwendungen zur Befreiung von Lasten der Sache, mit Ausnahme derjenigen, welche als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, § 995;
 - b) andere als nothwendige Verwendungen sind nur nach Maßgabe der Wertherhöhung zur Zeit der Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer zu ersetzen, § 996;
 2. nach Rechtshängigkeit oder während Schlichtgläubigkeit gemachte Verwendungen.
 - a) nothwendige Verwendungen sind zu ersetzen wie bei Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. B. I), § 994 Abs. 2;
 - b) andere als nothwendige Verwendungen können nicht ersetzt verlangt werden, § 996;
 3. Sonderregelung für die Herausgabe landwirthschaftlicher Grundstücke, § 998.
- II. Entsprechend geregelte Verwendungsansprüche:
 1. des zur Herausgabe einer widerrechtlich entzogenen Sache Verpflichteten § 850;

§ 258. Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem Anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der Andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

§ 259. Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuthemen und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

2. des Beschwerten bezüglich der nach dem Erbfolge auf die bestimmte zur Erbschaft gehörende Vermächtnißsache gemachten Verwendungen § 2185.
3. Der dem Besitzer von der Rechtshängigkeit ab zustehende Verwendungsanspruch (I. 2) ist übernommen auf die Verwendungsansprüche
 - a) des zur Herausgabe einer Sache überhaupt Verpflichteten wegen Verwendungen nach Rechtshängigkeit (subsidiär) § 292;
 - b) beim Rücktritte vom Vertrag (§ 347) und bei den im Anschlusse hieran geregelten Fällen, insbesondere also bei der Wandelung (§ 467);
 - c) des Erbschaftsbesizers von dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs oder dem Eintritte der Schlichtgläubigkeit ab § 2023.

Gruppe D.

Besondere Fälle: Aufwendungen des Schuldners in Folge Verzugs des Gläubigers § 304; — des Wiederverkäufers § 500; — des Beschenkten zur Vollziehung der Auflage § 526; — des Pächters wegen der Bestellungskosten § 592; — des Bestellers zur Beseitigung von Mängeln des Werkes bei Verzug des Unternehmers § 633 Abs. 3; — des Märlers § 652; — des Ehemanns bei Gütergemeinschaft § 1466; — des gutgläubigen Erbschaftsbesizers § 2022; — des Erbschaftsverkäufers § 2381.

§ 256. 1. Zinsen § 246; Nutzungen § 100; Früchte § 99.

2. Dienste als Aufwendungen vgl. § 1835 Abs. 2 gegenüber §§ 1390, 1648; vgl. ferner § 346 S. 2, § 670 Note 7.

3. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen § 273 Abs. 2. — Absonderungsrecht im Konkurse R.D. § 49 Nr. 3.

§ 257. 1. Vollstreckung des Anspruchs auf Befreiung vgl. R.G. 18 435.

2. Die Befreiung mittelst Schuldübernahme §§ 414 f. — Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

§ 258. 1. Das Wegnahmerecht steht zu:

a. unbeschränkt

dem Wiederverkäufer § 500, dem Miether § 547, dem Pächter § 581, dem Entleiher § 601, dem Nießbraucher § 1049, dem Pfandgläubiger § 1216, dem Vorerben § 2125;

b. beschränkt (kein Wegnahmerecht, wenn die Abtrennung für den bisherigen Besitzer nutzlos ist, oder wenn ihm der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung haben würde)

dem Besitzer § 997 und bei sonstiger Verbindung außerhalb der Fälle zu a § 951 Abs. 2.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 ff.

6. Anspruch auf Wegnahme einer Einrichtung.

Rechenschafts-, Ausweis-, Offenbarungspflicht.
a. Rechenschaftsab-
legung.

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids nicht.

b. Auskunftserteilung über einen Vermögensbestand.

§ 260. Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen, hat dem Berechtigten ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des § 259 Abs. 3 findet Anwendung.

c. Leistung des Offenbarungseids.

§ 261. Der Offenbarungseid ist, sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist, vor dem Amtsgerichte des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist. Hat der Verpflichtete seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande, so kann er den Eid vor dem Amtsgerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten.

§ 259. 1. Rechenschaftspflicht des Beauftragten § 666 (des Vorstandes einer juristischen Person §§ 27, 48, 86; des geschäftsführenden Gesellschafters § 713); des Geschäftsführers §§ 681, 687 Abs. 2; des Gesellschafters gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter § 740; des Nutzungspfandgläubigers § 1214; des Ehemanns nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes § 1421, der Fahrnißgemeinschaft § 1546; des Vaters nach beendeter Vermögensverwaltung § 1681; des Vormundes §§ 1840 ff. (vgl. § 1840 Note 2), 1890; des Erben gegenüber den Nachlassgläubigern § 1978; des Vorerben § 2130; des Testamentvollstreckers § 2218; des gerichtlich bestellten Verwalters Zw. § 154.

2. Der Offenbarungseid erstreckt sich nur auf die Einnahmen. Das Vorhandensein eines Grundes zur Annahme mangelhafter Eintragung gehört zur Begründung des Anspruchs.

3. Nicht anwendbar ist § 259 in den besonders geregelten Fällen der väterlichen und vormundschaftlichen Verzeichnißpflicht §§ 1640, 1667, 1802; der Auskunftspflicht des Hausgenossen des Erblassers § 2028.

4. Keine gesetzliche Rechenschaftspflicht des Ehemanns wegen der ihm von der Ehefrau bei Gütertrennung (§ 1430), sowie des Vaters wegen der ihm von dem volljährigen, im elterlichen Hause verbliebenen Kinde überlassenen Vermögensverwaltung § 1619.

§ 260. 1. Herausgabepflicht. Zu den Fällen des § 259 Note 1 treten insbesondere hinzu die Herausgabepflicht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer § 987; des Erben, welcher die Abzugseinrede außerhalb des Falles der Nachlassverwaltung macht § 1990; des Erbschaftsbesizers gegenüber dem Erbschaftsansprüche § 2018; des Erbschaftsverkäufers § 2374 u. a.

2. Auskunftspflicht. Zu den Fällen des § 259 Note 1 treten insbesondere hinzu: die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesizers § 2027; des ausgleichungspflichtigen Miterben § 2057; des Vorerben § 2127; des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten § 2314; des Besitzers eines unrichtigen Erbscheins gegenüber dem Erben § 2362 u. a.

3. Inbegriff von Gegenständen vgl. zu § 90 Note III. 4.

Das Gericht kann eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt.

§ 262. Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, so steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu.

8. Alternativobligation.
a. Wahlberechtigung.

§ 261. 1. Durch Satz 2 wird die selbständige Zuständigkeit des Gerichts des Wohnsitzes bzw. des Aufenthaltsorts begründet; die erforderlichen Anträge sind unmittelbar an dieses Gericht zu richten. Das Verhältnis ist nicht etwa derart, daß Satz 2 die nach Satz 1 begründete Zuständigkeit unberührt läßt und das nach Satz 1 zuständige Gericht verpflichtet, das Gericht des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltsorts des Verpflichteten um Leistung der Rechtshilfe zu ersuchen. Vgl. Bay. ObLG., ObG. 2 190, Seuff. 56 281.

2. Besondere Zuständigkeitsvorschriften. Der Offenbarungseid zur Bekräftigung des Nachlassinventars ist vor dem Nachlassgerichte zu leisten § 2006; CG. Art. 147.

3. Besondere Eidesnormen: Für die Bekräftigung des Nachlassinventars § 2006; für den Hausgenossen des Erblassers § 2028. Vgl. auch CPD. §§ 807, 883, 899 ff.

4. Verfahrensvorschriften.

CPO. § 254. Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgetheilt, das Vermögensverzeichniß vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.

CPO. § 889. Ist der Schuldner auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung eines Offenbarungseides verurtheilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Prozessgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§ 478—484 Anwendung.

Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des § 902 Anwendung.

FG. § 163. Ist in den Fällen der §§ 259, 260, 2028, 2057 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Offenbarungseid nicht vor dem Prozessgerichte zu leisten, so finden die Vorschriften des § 79 entsprechende Anwendung.

FG. § 79. Verlangt ein Nachlassgläubiger von dem Erben die Leistung des im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Offenbarungseids, so kann die Bestimmung des Termins zur Leistung des Eides sowohl von dem Nachlassgläubiger als von dem Erben beantragt werden. Zu dem Termine sind beide Theile zu laden. Die Anwesenheit des Gläubigers ist nicht erforderlich.

§ 262. 1. Verschieden von der Wahlobligation, bei welcher bis zur Konzentration der Obligation auf eine der mehreren Leistungen diese sämtlich den Gegenstand des Schulverhältnisses bilden, ist die sogenannte **facultas alternativa**, bei welcher entweder der Schuldner die Befugniß hat, sich durch eine andere als die eigentlich geschuldete Leistung zu befreien (z. B. §§ 251 Abs. 2, 972, 1001, 1973 Abs. 2, 2329 Abs. 2), oder der Gläubiger die Befugniß hat, durch seinen Willen an Stelle der vorhandenen Forderung eine andere zu setzen (z. B. §§ 249 Satz 2, 280 Abs. 2, 340, 687 Abs. 2, 1345, 1347). Zweifelsfrei ist, ob das Wahlrecht des Gläubigers zwischen Erfüllung und Schadensersatz gegenüber dem Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179) Wahlobligation oder **facultas alternativa** bedeutet. —

b. Wahl; Konzentration.

§ 263. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.

c. Uebergang des Wahlrechts
a. auf den Gläubiger

§ 264. Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Theil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien.

β. auf den Schuldner.

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.

Das BGB. vermeidet mehrfach den Ausdruck „Wahl“, um die Annahme einer Wahlobligatio auszuschließen.

Soweit bei den Fällen der facultas alternativa eine gesetzliche Regelung über die bindende Ausübung des Wahlrechts nicht gegeben ist (z. B. § 179), sind die Vorschriften über die Wahlobligatio entsprechend anwendbar. — Zur Bezeichnung des ius variandi gebraucht das BGB. den Ausdruck „nach Belieben“, z. B. in §§ 421, 1132.

2. Bei der Wahlobligatio gehört das Wahlrecht zum Inhalte des Schuldverhältnisses. Es geht auf den Rechtsnachfolger des wahlberechtigten Gläubigers, bzw. auf den Schuldübernehmer (§§ 414, 419) und den Erben des Schuldners über.

3. Prozeßuale Lage, wenn der beklagte Schuldner nach der Klageerhebung die nicht eingeklagte Leistung wählt, vgl. zu § 251 Note 5.

4. Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen durch einen Vertragsschließenden §§ 315 ff.

5. Wahlvermächtniß § 2154.

§ 263. 1. Wirksamwerden der Erklärung §§ 130 ff. Theilleistung oder Theilannahme kann stillschweigende Erklärung bedeuten.

2. Abs. 2: Durch die Wahl scheiden die anderen Leistungen aus dem Schuldverhältniß aus. Mangelhaftigkeit der gewählten Leistung begründet keinen Rückgriff auf die anderen Leistungen, sondern lediglich den Gewährleistungsanspruch bezüglich der erfolgten Leistung.

3. Anfechtung der Wahlklärung wegen Willensmängel (z. B. wegen Unkenntniß des Wahlrechts) gemäß §§ 119 ff.

§ 264. 1. Schuldner wahlberechtigt.

a. Klage und Urtheil haben alternativ zu erfolgen. Daß die Wahl erfolgt sei, ist Einwendung.

b. Empfangnahme der Leistung durch den Gerichtsvollzieher als den civilrechtlich Beauftragten des Gläubigers wirkt wie Empfangnahme durch den Gläubiger CPD. §§ 753 ff., RG. 16 396 ff.

2. Gläubiger wahlberechtigt.

Voraussetzungen des Gläubigerverzugs §§ 295 ff. Ist die Vornahme der Wahl nicht kalendermäßig bestimmt (§ 296), so ist nach § 295 eine Aufforderung an den Gläubiger zu richten. Da der Verzug mit dem Zugehen der Aufforderungserklärung eintritt (§ 284), so kann die Fristsetzung aus § 264 Abs. 2 mit der Aufforderung aus § 295 Satz 2 verbunden werden. (M. Pland Note 3 h, Goldmann-Eienthal 2. Aufl. S. 307⁸. Ebenso Cosack S. 292 a. E.)

3. Verzug des Käufers mit der Bestimmung beim Handels-Spezifikationsfauf BGB. § 375, abgedruckt zu § 295 Note 1.

§ 265. Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen. Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Theil zu vertreten hat.

d. Unmöglichkeit einer der Leistungen.

§ 266. Der Schuldner ist zu Theilleistungen nicht berechtigt.

III. Bewirkung der Leistung
I. Theilleistungen.

§ 265. A. Unmöglichkeit aller Leistungen.

I. Ursprüngliche Unmöglichkeit §§ 306 f.

II. Nachträgliche Unmöglichkeit §§ 275 ff., 323 ff.

B. Unmöglichkeit einer oder einzelner von mehreren Leistungen.

I. Ursprüngliche Unmöglichkeit: Konzentration auf die übrigen Leistungen.

Wegen des Ersatzanspruchs des Wahlberechtigten auf das negative Wahlrechts-Interesse, begrenzt durch den Mehrwerth der unmöglichen Leistung vgl. § 307 Abs. 2.

II. Nachträgliche Unmöglichkeit:

1. Ist die Unmöglichkeit von dem nicht wahlberechtigten Theile zu vertreten (§§ 276—278), so wird das Wahlrecht nicht geschmälert.

a. Wählt der Gläubiger

α. die durch den Schuldner unmöglich gewordene Leistung, so tritt Ersatzpflicht des Schuldners gemäß § 280, bei gegenseitigen Verträgen gemäß § 325 ein;

β. eine der möglich gebliebenen Leistungen, so kommt die durch den Schuldner unmöglich gewordene Leistung von Anfang an für das Schuldverhältniß nicht in Betracht (§ 263 Abs. 2).

b. Wählt der Schuldner

α. die durch den Gläubiger unmöglich gewordene Leistung, so ist er von der Leistung frei § 275, und behält bei gegenseitigen Verträgen seinen Gegenanspruch § 324;

β. eine der möglich gebliebenen Leistungen, so kommt die durch den Gläubiger unmöglich gewordene Leistung von Anfang an für das Schuldverhältniß nicht in Betracht (§ 263 Abs. 2). Der dem Schuldner gegen den Gläubiger etwa zustehende Schadensersatzanspruch ist ein außerkontraftlicher (§§ 823 ff.).

2. Ist die Unmöglichkeit nicht von dem nicht wahlberechtigten, sondern insbesondere von dem wahlberechtigten Theile zu vertreten oder ist sie eine zufällige, so tritt Konzentration auf die möglich gebliebenen Leistungen ein; die unmöglich gewordene kann nicht gewählt werden. Hat der wahlberechtigte Gläubiger die Unmöglichkeit zu vertreten, so beschränkt sich zwar das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen und der Gläubiger ist dem Schuldner gemäß §§ 823 ff. schadensersatzpflichtig; der Gläubiger kann indeß in Erfüllung seiner Schadensersatzpflicht den Zustand, welcher ohne den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand eingetreten wäre, dadurch herstellen (§ 249), daß er die durch ihn unmöglich gewordene Leistung als Erfüllung der Verbindlichkeit gelten läßt.

III. Beweislast: Wer den die Beschränkung ausschließenden Thatbestand behauptet, ist hierfür beweispflichtig (Satz 2), unbeschadet der Beweislast des Schuldners, wenn streitig ist, ob er die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 282).

§ 266. 1. Der Schuldner ist zu Theilleistungen auf die geschuldeten einteiliche Leistung nicht berechtigt. Angebot einer nicht zulässigen Theilleistung hindert nicht den Eintritt des Leistungsverzugs (§§ 284 ff.), wohl aber den Eintritt des Annahmeverzugs (§ 294). Die Vorschrift des § 266 ist nicht anwendbar,

a. wenn nach dem gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bestimmten Inhalte des Schuldverhältnisses Theilleistungen geschuldet werden.

2. Die Person des Leistenden.
a. Leistung durch Dritte.

§ 267. Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.

- a. Gesetzliche Theilleistungspflicht z. B. bei dem Leibrentenanspruch und den im Anschluß an denselben geregelten Schuldverhältnissen (§§ 759 ff., vgl. Titelvorb. daselbst Note 1; § 760); bei Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern im Falle des § 420.
- β. Rechtsgeschäftlich kann Theilleistung auch stillschweigend vereinbart sein; Theillieferung eines Jahresbedarfes vgl. RG. 33 54; Körperliche Unmöglichkeit einer einheitlichen Leistung, z. B. wegen der Größe der Leistung etwa bei Lieferung der Baumaterialien zu einem großen Bau.
- b. wenn die Berufung auf den § 266 chikanöse Rechtsausübung wäre § 226.
 2. Aufrechnung mit theilweise deckender Gegenforderung § 339.
 3. Was als einheitliche Leistung anzusehen, ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. Vgl. hierzu § 767 Note 2. Daß Zinsen regelmäßig Bestandtheile der Hauptleistung, vgl. RG. 25 256. Daß aber eine Leistung, welche nur für Zinsen und Kosten keine Deckung gewährt, nicht unter allen Umständen als Theilleistung zu behandeln ist, ergibt das Vorhandensein des § 367 Abs. 2, welche Vorschrift sonst mit Rücksicht auf § 266 überflüssig wäre.
 4. Verpflichtung zur Annahme von Theilzahlungen Wechsel. Art. 38.
 5. Ist die Leistung theilweise unmöglich geworden, so muß der Schuldner, welcher den noch möglich gebliebenen Theil leisten will, zugleich den etwa geschuldeten Schadenserzatz mitanbieten (§§ 280, 325).
 6. Daß der Schuldner gegenüber einem Theilurtheile zur Bewirkung der als Schuld festgestellten Theilleistung berechtigt ist, wird mit Recht allgemein angenommen.

§ 267. 1. Das BGB. erkennt ein allgemeines Recht jedwedes Dritten, den Gläubiger unter Erwerb der Forderung zu befriedigen, nicht an. Vgl. wegen Hypothek zu § 1142 Note 5.

- a. Kraft Gesetzes haben ein selbständiges Recht, den Gläubiger zu befriedigen und zwar beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen mit Hinterlegungs- und Aufrechnungsbefugniß: der Eigenthümer des Pfandgrundstücks gegenüber dem Hypothekengläubiger §§ 1142 f., 1171; der Ablösungsberechtigte §§ 268, 1150, 1224, 1249. Vgl. daselbst und zu § 412 wegen des kraft Gesetzes erfolgenden Forderungsüberganges.
- b. Durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung kann bestimmt sein, daß der Gläubiger verpflichtet ist, gegen vollständige Befriedigung die Forderung einem Dritten ohne Gewährleistung abzutreten.
- c. Unter Umständen kann die Weigerung des Gläubigers, trotz vollständiger Befriedigung die fällige Forderung ohne Gewährleistung einem in Uebereinstimmung mit dem Schuldner handelnden Dritten abzutreten, ein nach § 226 zu beurtheilender Rechtsmißbrauch sein.
2. (Abs. 1.) Regel ist, daß der Schuldner nicht in Person zu leisten braucht. Indes besteht eine Vermuthung für die Pflicht persönlicher Erfüllung:
 - beim Dienstvertrage § 613; beim Auftrage § 664 (Vorstand der juristischen Person § 27 Abs. 3, geschäftsführender Gesellschafter § 713, Testamentarvollstrecker § 2218); bei der Verwahrung § 691.
 3. (Abs. 2.) In Betracht kommt hier nur Leistung durch einen Dritten mit der Absicht der Erfüllung, nicht des Forderungserwerbes (hierüber vgl. zu 1).
 - a. Unbefugte Ablehnung der thatsächlich — nicht bloß wörtlich — angebotenen Leistung begründet Annahmeverzug §§ 293 ff., 295 Note 3;

§ 268. Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist Jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

- b. Annahme befreit auch den widersprechenden Schuldner;
c. Keine Leistung des Dritten mittelst Aufrechnung oder Hinterlegung §§ 387, 372. Ausnahmen zu Note 1a.

4. Das Rechtsverhältniß zwischen dem leistenden Dritten und dem Schuldner richtet sich nach dem Grunde der Leistung (Schenkung, Auftrag, Geschäftsführung).

5. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Gläubiger.

a. Beruhte die Leistung auf einem Willensmangel, so greifen eventuell nach erfolgter Anfechtung (§§ 119 ff.) die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ein.

b. Hat der Dritte durch Hingabe an Erfüllungsstatt geleistet (§ 364), so haftet für etwaige Gewährsmängel,

α. wenn der Dritte lediglich für den Schuldner erfüllen wollte nur der Schuldner, da für den Dritten aus der bloßen Thatsache der Leistung eine Verpflichtung zu mehr nicht begründet wird;

β. wenn der Dritte in der Ausübung eines eigenen Rechtes mit der Wirkung des kraft Gesetzes erfolgenden Forderungsüberganges (vgl. § 412 Note 2) geleistet oder die Forderung gegen Verwirkung der Leistung rechtsgeschäftlich erworben hat, der Dritte.

Auf Schadensersatz (§ 463) haftet nur der Dritte und zwar lediglich aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung.

§ 268. 1. Voraussetzungen des Ablösungsrechts (Jus offerendi). Während das Ablösungsrecht gegenüber dem Hypothekengläubiger, sobald er Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt (§ 1150), und gegenüber dem Pfandgläubiger, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist (§ 1249), entsteht, wird in allen anderen Fällen durch § 268 das Verdrängen der Zwangsvollstreckung in den Gegenstand erfordert (CPD. §§ 803, 808 ff., 828 ff.; Zw. §§ 15 ff., 146 ff., 162 ff.). Zwangsvollstreckungen i. S. des § 268 sind nicht die Fälle Zw. §§ 172 ff. (Verkauf durch den Konkursverwalter, Versteigerung des Nachlassgrundstücks, Versteigerung Theilungshalber). Keine Zwangsvollstreckung in den Gegenstand ist die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen CPD. §§ 883 ff., vgl. Vorb. Nr. 5b. — Wegen Zwangsvollstreckung in den Antheil des Gesellschafters vgl. § 725 Note. 2.

2. Ablösungsberechtigt ist, wer Gefahr läuft durch die Zwangsvollstreckung zu verlieren

- a. ein Recht an dem Gegenstande, d. i. ein dingliches Recht, insbesondere also alle nachstehenden Realberechtigten, CPD. §§ 804 f. in Verbindung mit BGB. §§ 1242, 1257, 1243. Zw. §§ 91, 52;
b. den (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitz der Sache §§ 854, 863. Miether und Pächter Zw. § 57; auch der Besitzer, gegen den der dem Gläubiger überwiesene Eigenthumsanspruch geltend gemacht wird.

3. Ort der Leistung.
a. Leistungsort.

§ 269. Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.

b. Geldübermittlungs-
pflicht.

§ 270. Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

Ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erhöhen sich in Folge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Aenderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Uebermittlung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.

3. Geltendmachung des Ablösungsrechts.

- a. Befriedigung durch Erfüllung (§§ 362 ff.); durch Hinterlegung bei Annahmeverzug des Gläubigers §§ 372 ff., 378; durch Aufrechnung einer dem Dritten gegen den Gläubiger zustehenden Forderung §§ 387 ff.
- b. Das Ablösungsrecht kann nur wegen des zur Vollstreckung stehenden Betrages geltend gemacht werden; Theilleistungen auf diesen Betrag können nicht aufgedrängt werden § 266.
- c. Einstweilige Einstellung der Immobilizarzwangsversteigerung Zw. § 75.
- d. Betreibt der bisherige Gläubiger die Zwangsvollstreckung ungeachtet des Forderungsüberganges (Abs. 3), so hat
 - α. der Schuldner gegen ihn die den Anspruch selbst betreffende Einwendung (§§ 268 Abs. 3, 412, 407) gemäß § 767 C.P.D. geltend zu machen;
 - β. der neue Gläubiger Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung und auf Ertheilung eines Anerkenntnisses des stattgehabten Forderungsüberganges in öffentlich beglaubigter Urkunde §§ 412, 403, 404, C.P.D. § 727. Wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung vgl. C.P.D. §§ 935, 942, 23 Satz 2.
4. Wirkung: Wegen der Uebertragung kraft Gesetzes und wegen des letzten Satzes vgl. zu § 412 Note 3.

§§ 269, 270. 1. Wer einen anderen Leistungsort als den Wohnsitz des Schuldners behauptet, ist beweispflichtig. Nicht ausgeschlossen ist, daß aus den dem Vertragsschlusse nachfolgenden Umständen eine nachträgliche Einigung der Parteien über den Leistungsort zu entnehmen ist.

Wohnsitz §§ 7—11; bei mehrfachem Wohnsitz §§ 262 ff.; bei mangelndem Wohnsitz tritt der Aufenthaltsort ein arg. ex C.B. Art. 29. — Sitz der Juristischen Person § 24. — Verschiedener Wohnsitz der Gesamtschuldner und gesetzliche Haftung der Gesellschafter der off. Handelsgesellsch. R.B. 32 45.

§ 271. Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.

4. Zeit der Leistung.

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.

2. Aus Abs. 3 ergibt sich die für die Tragung der Transportgefahr (§ 447) sehr wichtige Folge, daß die bekannten Vertragsklauseln, durch welche der Verkäufer die Kosten des Transports, der Versicherung oder dgl. übernimmt, für die Bestimmung des Leistungsorts nicht entscheidend sind, vgl. *RO.* 10 174, *B* 437 (cit.) *RO.* 14 111 *DO.* 3 92 (sob.)

3. Leistungsort bei gegenseitigen Verträgen *RO.* 2 122, *Boje* 10 Nr. 347. Für die Abnahmepflicht des Käufers vgl. § 433 Note IV 2, für die beiderseitigen aus der Wandelung sich ergebenden Verbindlichkeiten vgl. § 465 Note 9. Selbständigkeit des Erfüllungsorts für die Verbindlichkeit aus dem Forderungskauf gegenüber der verkauften Forderung vgl. § 437 Note 5, der Verbindlichkeit aus der Bürgschaft gegenüber der Hauptforderung vgl. § 765 Note 3b.

4. §§ 269 f. gelten auch für Handelsgeschäfte. Fakturenklausel über den Erfüllungsort vgl. *Seuff.* 56 122.

5. Sondervorschriften über den Leistungsort: Offenbarungseid § 261; Hinterlegung zwecks Erfüllung § 374; Verwahrung §§ 697, 700; Vorlegung von Sachen § 811; Grundschuld § 1194. Zahlungen aus öffentlichen Kassen *GB.* Art. 92.

6. Aus der Rechtsprechung: Erfüllungsort für die Bezahlung des Lagergeldes bei dem handelsrechtlichen Lagergeschäft *DO.* 3 44; Schuld des Wechselregreßverpflichteten Bringschuld *ibid.* und *Seuff.* 56 326. — Auch wenn die Leistung in einem Unterlassen besteht, ist § 269 und damit auch die Zuständigkeitsvorschrift *CPD.* § 29 anwendbar. *RO.* *ZW.* 1902 *Beil.* S. 239.

§ 271. 1. Besondere Vorschriften über die Leistungszeit:

Miethzins § 551; Pachtzins §§ 581, 584; Leihe § 604; Darlehenszinsen § 608; Darlehen § 609; Dienstvertrag § 614; Werkvertrag § 641; Verwahrung §§ 695 f.; Gesellschaft (Rechnungslegung) § 721; Rentenzahlung, Unterhaltsanspruch §§ 760, 843 ff., 1580, 1612, 1710; Ansprüche auf Grund des ehelichen Güterrechts §§ 1394, 1467; Vermächtniß § 2181, Untervermächtniß § 2186. — Feuer des Schiffsmanns *SeemannsD.* v. 27. Dezember 1872 § 36; *SeemannsD.* v. 2. Juni 1902 §§ 44 ff.

2. Auslegungsvorschriften über Fristen und Termine §§ 186 ff.; *GGB.* § 359 zu § 189 Note 2. Sonn- und Feiertag als Erfüllungstag § 193.

3. Verzug des Schuldners §§ 284 ff.; des Gläubigers §§ 293 ff., insbesondere für den Fall des Abs. 2 § 299.

4. Fälligkeit des Gebührenanspruchs der Rechtsanwälte *RAGebD.* § 85.

5. *HGB.* § 358. Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden.

6. *CPO.* § 257. Ist die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung oder die Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraumes oder eines anderen Raumes an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft, so kann Klage auf künftige Zahlung oder Räumung erhoben werden.

§ 258. Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.

§ 259. Klage auf künftige Leistung kann ausser den Fällen der §§ 257, 258 erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgniß gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

5. Zwischenzinsen (bei Leistung vor Fälligkeit).

§ 272. Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt.

IV. Zurückbehaltungsrecht.
1. Voraussetzungen der Geltendmachung.

§ 273. Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein Anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

2. Abwendung durch Sicherheitsleistung.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

7. Leistungszeit bei sog. Besserungsscheinen vgl. RG. 28 176, 34 15, 40 195.

8. Sondervorschriften für betagte Forderungen im Konkurs (RD. § 65) und Immobilizarzangsvollstreckung (Zw. § 111).

§ 272. 1. Keine Rückforderung vorzeitiger Leistung § 813 Abs. 2.

2. Anrechnung der Zwischenzinsen bei vorzeitiger Einziehung einer unverzinslichen Hypothek- oder Pfandforderung wegen Verschlechterung des haftenden Grundstücks oder Pfandes §§ 1133, 1217. Berechnung des Zwischenzinses vgl. zu § 1133 Note A. 14. — Vgl. ferner für Aufstellung des Nachlassinventars § 2001 Note 1.

§ 273. 1. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts aus § 273.

1. Voraussetzungen.

a. Konkreter Gegenanspruch.

a. „Aus demselben rechtlichen Verhältnisse“ vgl. die Judikatur zu CPD. § 136 „rechtlicher Zusammenhang“ (jetzt CPD. § 145). Es genügt ein beider Ansprüchen gemeinsames Rechtsverhältnis; völlige Identität des unmittelbaren Rechtsgrundes nicht erforderlich. RG. 14 232, JW. 1886 S. 226; 1888 S. 286, 341; DZS. 3 354. Kein rechtlicher Zusammenhang besteht zwischen den Ansprüchen gegen einen Miterben, der zugleich Nachlassschuldner und seinen Ansprüchen aus dem Erbrechte. RG. 49 82. — Vgl. §§ 322, 348.

β. Der Fall des § 273 Abs. 2 ist ein besonders häufiger und wichtiger Anwendungsfall des Abs. 1. Die Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts setzt Erlangung der Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte (§§ 823 ff.), nicht gerade strafbare Handlung voraus. Vgl. § 292 Note v, § 855 Note 2f; ferner Vorb. zum III. Buche Note C. V.

b. Fälliger Gegenanspruch liegt nur vor, wenn der Anspruch voll wirksam und durch Klage zu verwirklichen ist, also z. B. der Anspruch auf Quittungsleistung unter Anerbieten der Kosten §§ 368 f., Anspruch auf Rückgabe des Schuldscheins § 371; ob auch der Anspruch auf Vollziehung bei Wandelung oder Minderung darüber vgl. zu §§ 462 Note I 1 b, 465; nicht hingegen ein klagloser Anspruch aus Spiel und Wette zc. — Wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags vgl. §§ 320 ff. Das Zurückbehaltungsrecht wirkt gegen persönliche und dingliche Klagen (§ 1000).

c. Geschuldete Leistung. Gleichartigkeit beider Leistungen nicht erforderlich; auch Leistungen, welche in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, können zurückbehalten werden.

- d. Inwiefern sich aus dem Schuldverhältnisse ein Anderes, IV. Zurückbehaltungsrecht § 273.
 d. h. die Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts ergeben soll, hat der Gläubiger darzuthun. Die Ausschließung kann auf rechtsgeschäftlicher Vereinbarung, aber auch auf der Natur des Schuldverhältnisses beruhen. In Fällen, in denen nach der Natur des Schuldverhältnisses die Aufrechnung ausgeschlossen ist (vgl. Titelvorb. vor §§ 337 ff. Note 2) wird auch regelmäßig das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sein. Damit ist aber nicht gesagt, daß, wo kraft besonderer Vorschriften Aufrechnung unzulässig ist, auch nothwendig immer das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sei, vgl. § 394 Note 1 c. D. O. 3 352, Seuff. 57 92.
- e. Ob dem Rechtsnachfolger des Gläubigers gegenüber die Einrede des Zurückbehaltungsrechts zulässig ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen (§ 404) zu beurtheilen. Vgl. auch Vorb. zum III. Buche Note C. V.

2. Wirkungen.

- a. Die begründete Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts schließt den Verzug des Zurückbehaltenden aus, während Annahmeverzug des anderen Theiles begründet sein kann (§ 298).
- b. Durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wird an der zu vertretenden Sorgfalt nichts geändert, sofern nicht Annahmeverzug vorliegt (§ 300).
- c. Die Verjährung des Gegenanspruchs wird durch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht gehemmt § 202 Abs. 2.
- d. Prozeßuale Befristung vgl. C. P. O. §§ 726, 756, 765.

C. P. O. § 726. Von Urtheilen, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird.

Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.

C. P. O. § 756. Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

C. P. O. § 765. Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach § 756 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird.

- e. Verweisung des Gläubigers auf die zurückbehaltene Sache § 772, C. P. O. § 777.

C. P. O. § 777. Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach § 766 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist.

3. Wirkung der Geltendmachung.

§ 274. Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) zu verurtheilen ist.

Auf Grund einer solchen Verurtheilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist.

3. Abwendung durch Sicherheitsleistung §§ 232 ff. Anders bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320, 321; beim Rücktrittsrechte § 348.

4. Das Zurückbehaltungsrecht im Konkurse. Vgl. RD. §§ 7, 15, 49; Erbe und Vorerbe im Nachlaßkonkurse RD. §§ 223, 231. Zurückbehaltungsrechte, welche nicht zugleich ein Absonderungsrecht gewähren, sind den Konkursgläubigern gegenüber nicht wirksam vgl. RG. 20 135, 29 302, JW. 1898 S. 684⁷⁷, DVB. 4 334.

5. Internationales Privatrecht und Uebergang. Das Zurückbehaltungsrecht wegen konnexer Gegenansprüche ist, als zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehörig, nach dem für das betreffende Schuldverhältnis überhaupt maßgebenden Rechte zu beurtheilen. Vgl. EG. Artt. 7 ff., Art. 170. Wegen nicht konnexer Gegenforderungen vgl. RG. 49 82.

II. Besondere Vorschriften:

1. Zurückbehaltungsrecht d. Finders § 972; d. Bestyers § 1000. Eigenartiges Zurückbehaltungsrecht der Frau bzw. der geschiedenen Frau hinsichtlich der von ihr zu leistenden Unterhaltsbeiträge §§ 1371, 1428, 1585.

2. Kein Zurückbehaltungsrecht: des Bevollmächtigten an der Vollmachtsurkunde § 175; des Miethers u. Pächters hinsichtlich des gemietheten oder gepachteten Grundstücks oder Raumes §§ 556, 580, 581. — Keine Zurückbehaltung des Kindes (§ 1632) wegen Anspruches aus Alimentation vgl. Rot. IV S. 754, Seuffert I 82. — Das Zurückbehaltungsrecht kann rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden. Vgl. Note I 1 d.

3. Gesetzliche Pfandrechte: des Vermiethers §§ 559 ff.; des Verpächters § 585; des Pächters § 590; des Werkmeisters § 647 (Sicherungshypothek der Bauhandwerker § 648); des Gastwirths § 704. Vgl. § 1257.

III. Vertragsmäßige Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts ist an sich nach dem Principe der Vertragsfreiheit nicht unzulässig; es kann indeß nicht mit dinglicher Wirkung rechtsgeschäftlich begründet werden, vgl. zu § 1204 Note III 2 g.

§ 274. 1. Vgl. § 273 Note I 2 e.

2. Handelsrechtliches Zurückbehaltungsrecht vgl. RD. § 49 Ziffer 4.

HGB. § 369. Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, sofern er sie noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Das Zurückbehaltungsrecht ist auch dann begründet, wenn das Eigenthum an den Gegenstände von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist.

Einem Dritten gegenüber besteht das Zurückbehaltungsrecht insoweit, als dem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können.

Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung des

§ 275. Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung in Folge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.

V. Einfluß nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretender Umstände.

1. Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung.
 - a. Vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

Gegenstandes der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe erhaltenen Anweisung oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreitet.

Der Schuldner kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

§ 370. Das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht fälliger Forderungen geltend gemacht werden:

1. wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist oder der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat;
2. wenn eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ohne Erfolg versucht ist.

Der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts steht die Anweisung des Schuldners oder die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, nicht entgegen, sofern die im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Thatsachen erst nach der Uebergabe des Gegenstandes oder nach der Uebernahme der Verpflichtung dem Gläubiger bekannt werden.

§ 371. Der Gläubiger ist kraft des Zurückbehaltungsrechts befugt, sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstande für seine Forderung zu befriedigen. Steht einem Dritten ein Recht an dem Gegenstande zu, gegen welches das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Abs. 2 geltend gemacht werden kann, so hat der Gläubiger in Ansehung der Befriedigung aus dem Gegenstande den Vorrang.

Die Befriedigung erfolgt nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. An die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monate tritt eine solche von einer Woche.

Sofern die Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung stattfindet, ist sie erst zulässig, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein Recht auf Befriedigung gegen den Eigenthümer oder, wenn der Gegenstand ihm selbst gehört, gegen den Schuldner erlangt hat; in dem letzteren Falle finden die den Eigenthümer betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Befriedigung auf den Schuldner entsprechende Anwendung. In Ermangelung des vollstreckbaren Titels ist der Verkauf des Gegenstandes nicht rechtmässig.

Die Klage auf Gestattung der Befriedigung kann bei dem Gericht, in dessen Bezirke der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung hat, erhoben werden.

§ 372. *In Ansehung der Befriedigung aus dem zurückbehaltenen Gegenstande gilt zu Gunsten des Gläubigers der Schuldner, sofern er bei dem Besitzererwerb des Gläubigers der Eigenthümer des Gegenstandes war, auch weiter als Eigenthümer, sofern nicht der Gläubiger weiss, dass der Schuldner nicht mehr Eigenthümer ist.*

Erwirbt ein Dritter nach dem Besitzererwerb des Gläubigers von dem Schuldner das Eigenthum, so muss er ein rechtskräftiges Urtheil, das in einem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner wegen Gestattung der Befriedigung geführten Rechtsstreit ergangen ist, gegen sich gelten lassen, sofern nicht der Gläubiger bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gewusst hat, dass der Schuldner nicht mehr Eigenthümer war.

§ 275. I. Von der hier geregelten, nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden (nachträglichen) Unmöglichkeit, ist die ursprüng-

§ 275.

liche, d. h. bei Begründung des Schuldverhältnisses schon vorhandene Unmöglichkeit (§§ 306 ff.) scharf zu trennen.

II. Unmöglichkeit der Leistung ist nur die objektive, d. h. für Jedermann bestehende (natürliche oder rechtliche) Unmöglichkeit, die Leistung so, wie sie geschuldet, zu bewirken. — Erstreckt sich die Unmöglichkeit der Leistung nur auf einzelne Punkte (Quantität oder Qualität, insbesondere Zeit der Leistung), so ist aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu beurtheilen, ob es sich um eine vollständige oder um eine theilweise Unmöglichkeit („soweit“) handelt, d. h. ob die möglich gebliebene Art der Leistung noch eine theilweise, durch Schadensersatz zu ergänzende Leistung im Sinne des Schuldverhältnisses darstellt oder nicht. — Die nicht rechtzeitige Bewirkung der Leistung begründet an sich die Unmöglichkeit, die Leistung nunmehr noch rechtzeitig zu bewirken. Ist die Rechtzeitigkeit so wesentlich, daß die nicht rechtzeitige Leistung als Erfüllung überhaupt nicht in Betracht kommen kann, so liegt ein Fall der objektiven Unmöglichkeit vor. Ist die Rechtzeitigkeit nicht in solchem Maße wesentlich, so greifen die diesen Fall der objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung besonders regelnden Vorschriften über den Verzug ein. §§ 284 ff. Vgl. *W.* 1900 S. 498¹².

Subjektives Unvermögen des Schuldners begründet nur dann zugleich eine objektive Unmöglichkeit, wenn nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses die Leistung persönlich durch den Schuldner zu bewirken ist (§ 267). Das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners ist indeß der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit gleichgestellt (Abs. 2). Vgl. *Note 2* zu § 306 und ferner für die Gattungsschuld § 279.

III. Der Umfang der Vertretungspflicht des Schuldners ist abhängig von dem von ihm in Gemäßheit des Inhalts des konkreten Schuldverhältnisses aufzuwendenden Grade von Sorgfalt (§§ 276—278; bei Verzug §§ 287, 300). Die Haftung des Schuldners kann über die Fahrlässigkeit hinaus bis zur Garantieübernahme gesteigert sein. Diese Steigerung kann schon in der Uebernahme einer Verbindlichkeit (§ 242) liegen. Auf der Idee einer solchen stillschweigenden Garantieübernahme beruhen insbesondere

1. die dispositive Vorschrift des § 279 hinsichtlich des persönlichen Vermögens bei der Gattungsschuld, namentlich also bei der Geldschuld;
2. die dispositive Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel im Rechte (§§ 433 ff., 445) und wegen Mängel der Sache (§§ 459 ff., 493).

Herbeiführung der Unmöglichkeit seitens des Schuldners durch eine Nothwehrhandlung *Note 3* zu § 227. — Selbstmord als ein von dem Verpflichteten zu vertretender Umstand *RO.* 39 190.

Wegen der aus § 242 abzuleitenden Verpflichtung des Schuldners zur unverzüglichen Mittheilung des Eintritts nachträglicher Unmöglichkeit vgl. § 242 *Note 4*.

IV. Wirkung der Unmöglichkeit:

1. wenn der Schuldner nicht vertretungspflichtig (vgl. zu III):
 - a. Befreiung des Schuldners, „soweit“ (vgl. zu II) die Unmöglichkeit reicht. Während vorübergehender Befreiung kein Verzug § 275;
 - b. Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Surrogats § 281;
2. wenn der Schuldner vertretungspflichtig ist (vgl. zu III), bleibt seine Verpflichtung bestehen. Der Gläubiger hat:
 - a. Klage auf Erfüllung. Umwandlung des Judikatsanspruchs in einen Interessensanspruch § 283 (C.P.D. § 893);
 - b. unmittelbaren Schadensersatzanspruch gemäß § 280;
 - c. Anspruch auf das Surrogat gemäß § 281.

V. Besondere Vorschriften:

Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen §§ 323 ff.; bei *Wahlobligationen* § 265; *Vermächtniß* und *Auflage* auf unmögliche Leistung §§ 2171, 2192.

VI. Zur Veranschaulichung vgl. § 649, *Note 3.* (Wertvertrag.)

§ 276. Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ^{b. Haftung des Schuldners} ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer ^{a. für Vorsatz und Fahrlässigkeit.} die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden Anwendung.

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden.

HGB. § 347. *Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem Anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.*

Unberührt bleiben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchen der Schuldner in bestimmten Fällen nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

1. §§ 276—278 gelten für das Recht der Schuldverhältnisse allgemein, insbesondere auch für das aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.) hervorgegangene, sowie für sonstige außerhalb des zweiten Buches geregelte rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründete Schuldverhältnisse. — Für die Frage, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt, ist nicht § 276, sondern § 823 entscheidend, unbeschadet der Geltung der im § 276 gegebenen Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit auch für das Recht der unerlaubten Handlung.

Vorbemerkung
§§ 276—278.

2. Ob culpa in contrahendo als ein innerhalb des Schuldverhältnisses oder außerhalb eines solchen stehender Thatbestand zu beurtheilen sei, ist eine aus dem alten Rechte übernommene Streitfrage. Als besondere Vorschriften kommen in Betracht §§ 122, 179, 307, 309, 463, 523 f., 563, 694, 795. Vgl. auch *RS.* 8 249, 28 16, *ZB.* 1901 S. 229¹⁰.

3. Derartige und zeitliche Geltung der Vorschriften über Verschulden richtet sich nach dem Rechtsverhältnisse, bei welchem das Verschulden in Frage kommt.

§ 276. 1. Regel: Haftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, welche in Nichtanwendung der im Verkehr erforderlichen — nicht: üblichen — Sorgfalt besteht. Ob Fahrlässigkeit vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurtheilen; so kann eine drohende erhebliche Gefahr den Mangel an besonnener Ueberlegung entschuldigen und trotz sachwidrigen Handelns die Fahrlässigkeit ausschließen, *RS.* *ZB.* 1902 S. 31²⁸. Auch Rechtsirrtum ist nicht immer und schlechthin als Fahrlässigkeit anzusehen. *RS.* 30 99, *Gruchot* 44 1224.

Die in § 276 angeführten §§ 827 und 828 betreffen Bewußtlosigkeit, krankhafte Geistesstörung, Personen unter 18 Jahren, Taubstumme.

2. Ausnahmen:

- a. Geminderte (auf grobe Fahrlässigkeit — § 277 — beschränkte) Haftung: des Schenkers §§ 521, 523 f.; des Verleiherers §§ 599 f.; bei Geschäftsführung zur Abwendung dringender Gefahr § 680; des Finders § 968; während des Gläubigerverzugs § 300.
- b. Gesteigerte Haftung: des Gastwirths bez. der eingebrachten Sachen §§ 701 f.; der Eisenbahn für Frachtgut *HGB.* § 456 (vgl. auch Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Mai 1871 § 1, Reichspostgesetz v. 28. Oktober 1871 §§ 6, 11); bei Geschäftsführung wider den Willen des Geschäftsherrn § 678; während des Schuldnerverzugs § 287 (vgl. auch § 848).
- c. *Diligentia quam suis* § 277.
- 3. (Abf. 2.) Einfluß theilweiser Nichtigkeit § 139. Ausschließung der Haftung für grobes Versehen ist zulässig, ebenso für Vorsatz Dritter § 278.
- 4. Sondervorschriften:
- a. Besonders geartete Fahrlässigkeit der Erben hinsichtlich des Gläubigeraufgebots § 1980 Abf. 2.

8. für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten.

§ 277. Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

7. für Dritte.

§ 278. Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.

b. Bei Gesamtschuldverhältnissen §§ 425, 429.

c. Haftung des Bürgen und des Pfandes für Verschulden des Hauptschuldners §§ 767, 1210.

§ 277. 1. Für diligentia quam suis haften:

der Bewahrer bei unentgeltlicher Bewahrung, § 690;
 der Gesellschafter § 708 — nicht auch der Theilhaber einer Gemeinschaft;
 die Ehegatten hinsichtlich der aus dem ehelichen Verhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen § 1359. Ausnahme zu Gunsten des gütergemeinschaftlichen Ehemanns §§ 1456, 1549;
 der Inhaber der elterlichen Gewalt §§ 1664, 1686;
 der Vorerbe gegenüber dem Nacherben § 2131.

2. Beweislast § 282.

3. Steigerung der Haftung bei Verzug des Schuldners § 287; Minderung der Haftung bei Verzug des Gläubigers § 300.

4. Sonstige Anwendungsfälle des Begriffs der groben Fahrlässigkeit vgl. § 276 Note 2a, ferner Pr. AB. z. O. D. Art. 8, wonach die preussischen Grundbuchbeamten dem Staat gegenüber nur für grobe Fahrlässigkeit haften. — Vgl. ferner § 932 (Begriff der Gutgläubigkeit für das Mobiliarfachenrecht).

§ 278. 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 278 ist, daß die Hilfsperson befugter Weise zugezogen ist; vgl. § 267 Note 1. Anderenfalls haftet der Schuldner für die Folgen, welche durch die in der Zuziehung liegende Pflichtwidrigkeit verursacht sind, gemäß §§ 275 ff., 280, 249 ff.

2. Nach der dispositiven Vorschrift des § 278 hat der Schuldner das Verschulden einer befugter Weise zur Erfüllung der Verbindlichkeit zugezogenen Hilfsperson so zu vertreten wie eigenes Verschulden. Der Grad der aufzuwendenden Sorgfalt richtet sich nach dem zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht nach dem zwischen dem Schuldner und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisse. — Vgl. RG. JW. 1897 S. 569²⁸.

3. Bildet die Handlung des Dritten aus Gründen, welche in seiner Person liegen, kein Verschulden (z. B. im Falle des § 827 vgl. § 276 Abs. 1), so ist § 278 kaum anwendbar. Die Haftung des Schuldners kann indeß durch seine Fahrlässigkeit in Auswahl oder Beaufichtigung des Dritten oder durch Garantieübernahme begründet sein.

4. Die Vorschrift ist unmittelbar nur anwendbar für die Frage, ob der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit der ihm kraft eines Schuldverhältnisses obliegenden Leistung zu vertreten hat oder nicht. Entsprechende Anwendbarkeit ist vorgesehen: § 254 konkurrirendes Verschulden, § 351 Einwirkung auf die empfangene Sache bei Rücktritt vom Vertrage. Unanwendbar ist § 278 außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses, vgl. RG. 49 26, JW. 1901 S. 549 über Haftung des Notars für Versehen des Bureauvorstehers bei Entgegennahme von Aufträgen.

5. Nach §§ 664, 691 haftet der Beauftragte, bzw. der Bewahrer bei erlaubteter Substitution nur für culpa in eligendo; hingegen haftet der Dienstverpflichtete (auch bei höherer Dienstleistung z. B. der Rechtsanwalt) für den Substituten nach § 278 vgl. zu § 675, wo § 664 nicht mitzitiert ist. Die Haftung tritt natürlich nicht ein, wenn Substitution z. B. durch den An-

§ 279. Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

d. Haftung bei
Gattungsschuld.

waltszwang (C.P.D. § 78) geboten ist. Solchenfalls erschöpft sich die Verpflichtung des Substituenten in der Bestellung des Substituten.

6. Insofern die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Sache die Sorge für die Erhaltung der Sache umfaßt, ist auch das Verschulden des Dritten, dem der Besitz von dem Schuldner überlassen ist, zu vertreten, da der Schuldner solchenfalls zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Sache zu sorgen, sich des Besitzers bedient. — Die Einwirkung eines Dritten, welche nicht im Zusammenhange mit der Erfüllung steht, hat der Schuldner nicht zu vertreten, sofern nicht etwa schon die Gewährung der Einwirkungsmöglichkeit ein vertretbares Versehen des Schuldners darstellt. Der Umfang und Inhalt der zu erfüllenden Verbindlichkeit ist nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben festzustellen. Beispiel (vgl. Goldmann-Rienthal 2. Aufl. I. 329): der Tapeziergehülfe zerbricht bei der seinem Prinzipal obliegenden Anbringung von Gardinen in Folge Versehens einen Spiegel. Nimmt man mit G.-L. an, daß der Schaden zwar bei der Erfüllung durch eine Erfüllungshandlung, aber nicht in Bezug auf die Erfüllung angerichtet ist, so ist nicht § 278, sondern § 831 anwendbar; wenn man aber — wohl zutreffender — annimmt, daß zur Verbindlichkeit des Tapeziers nach Treu und Glauben gehört, sich einer schuldhaften Einwirkung auf andere Gegenstände zu enthalten, so ist durch diese Einwirkung insoweit die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Verschulden der Hilfsperson unmöglich geworden, und diese Unmöglichkeit von dem Prinzipale gemäß §§ 278, 280 zu vertreten, ohne daß er sich gemäß § 831 exkulpieren kann.

Die Umgrenzung der Verbindlichkeit wird nicht immer leicht zu bestimmen sein, man denke z. B. an fahrlässige oder vorsätzliche Schadenszufügung, die im vorstehenden Falle der Gehülfe beim Passiren der Hausstreppe vornimmt. Die Auslegung der gesammten Umstände des Falles muß über den Zusammenhang entscheiden.

Erweiterte Haftung des Frachtführers HGB. § 431 (vgl. hierzu die Denkschrift zum HGB.).

7. Gesetzlicher Vertreter vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II ferner § 829 Note 4.

8. Die Beweislast für den Umfang und Inhalt des Schuldverhältnisses sowie für den Eintritt der Unmöglichkeit der Erfüllung hat der Gläubiger. Der Nachweis, daß eine Vertretungspflicht des Schuldners nicht besteht, liegt diesem ob, § 282.

9. Besondere Vorschriften: Haftung der juristischen Person für den Vertreter §§ 31, 86, 89. — Haftung des Miethers für Verschulden des Dritten, dem der Gebrauch überlassen § 549. — Verschulden eines Gesamtschuldners bzw. Gesamtgläubigers §§ 425, 429. — Haftung des Gastwirths für seine Leute § 701. Haftung für unerlaubte Handlungen Dritter §§ 831 ff.

CG. Art. 77, 78; Haftung des Staates für die Beamten, sowie des Beamten selbst für Schadenszufügung in Ausübung öffentlicher Gewalt; Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen.

Nach CG. Art. 95 ist § 278 für gefinderechtliche Verhältnisse anwendbar.

§ 279. 1. Der Schuldner wird also nicht gemäß § 275 befreit; vielmehr bleibt die Verbindlichkeit, insbesondere also die Geldschuld trotz unverschuldeten Unvermögens des Schuldners bestehen. — Verwahrung vertretbarer Sachen § 695 Note 5.

2. Das Unvermögen zur Leistung, welches der Schuldner gemäß § 279 zu vertreten hat, ist nur das durch den Mangel von Mitteln hervorgerufene Unvermögen. Das Unvermögen, welches nicht auf solchem Mangel, sondern

c. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.

§ 280. Soweit die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Im Falle theilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

auf einem anderen Grunde beruht, steht mit der Möglichkeit der Leistung aus der Gattung nicht in dem im § 279 vorausgesetzten Zusammenhange.

§ 280. 1. Ueber Unmöglichkeit und theilweise Unmöglichkeit zu § 275 Note II.

2. Grundsätzlich löst sich die Verbindlichkeit im Falle der verschuldeten theilweisen Unmöglichkeit bzw. des Verzugs nicht sofort in eine Schadensersatzpflicht auf. In erster Linie geht der Anspruch auf Bewirkung des noch möglichen Theiles der Leistung und auf Schadensersatz wegen des nicht möglichen Theiles, im Falle des Verzugs auf Bewirkung der Leistung und auf das Verzugsinteresse. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit kann, die Vertretungspflicht des Schuldners (§ 275 Note III) vorausgesetzt, nur gefordert werden:

- a. bei gänzlicher Unmöglichkeit Abs. 1 (vgl. § 275 Note II);
- b. bei theilweiser Unmöglichkeit, wenn die theilweise Erfüllung kein Interesse für den Gläubiger hat (Abs. 2);
- c. im Falle der Nichterfüllung trotz rechtskräftiger Beurtheilung gemäß § 283;
- d. bei gegenseitigen Verträgen im Falle des Verzugs nach Fristsetzung gemäß § 326.
- e. bei Firgeschäften § 361.

Die Unmöglichkeit sowie der Mangel des Interesses an der Theilerfüllung gehören zur Substantiirung des Schadensersatzanspruchs. Daß der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, ist von diesem zu beweisen § 282.

Die in Folge von Verschulden bzw. Verzug eintretende Ersatzverbindlichkeit gehört zum Bestande der ursprünglichen Verbindlichkeit; für sie haften Bürge und Pfand §§ 767, 1210. Die für die ursprüngliche Verbindlichkeit geltenden Verjährungsvorschriften gelten auch für die Ersatzverbindlichkeit vgl. § 222 Note 3. — Kein Interessesanspruch aus unklagbaren Verbindlichkeiten. RG. 40 259.

3. Der Schadensersatzanspruch geht nach §§ 249 ff. in erster Linie auf Naturalherstellung; nur soweit diese Herstellung objektiv unmöglich ist, tritt Anspruch auf Geldentschädigung ein (§ 251). Will der Gläubiger bei subjektiver Unmöglichkeit Geldentschädigung und nicht erst Naturalherstellung fordern, so bietet sich ihm das Mittel der Fristsetzung gemäß § 250; anderenfalls klagt er auf Erfüllung und setzt, sofern er nicht schon gemäß § 255 CPO. eine Frist im Urtheile hat setzen lassen, eine Frist nach Rechtskraft des Urtheils gemäß § 283. Für den Umfang des Schadensersatzes §§ 252 ff. — Anrechnung der Draufgabe § 338.

4. Wegen der Verpflichtung des Schuldners, welcher die theilweise möglich gebliebene Leistung bewirken will, zur gleichzeitigen Entrichtung des die Leistung ergänzenden Schadensersatzes vgl. § 266 Note 5. Dem Gläubiger liegt solchem Leistungsangebote gegenüber der Nachweis ob, daß die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

5. Die Bezugnahme auf die §§ 346—356 bringt zum Ausdruck:

- a. daß die Ablehnung der Theilleistung durch Erklärung des Gläubigers

§ 281. Erlangt der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

d. Erlangung eines Surrogats.

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich, wenn er von dem im Abs. 1 bestimmten Rechte Gebrauch macht, die ihm zu leistende Entschädigung um den Werth des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs.

§ 282. Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Schuldner.

e. Beweislast.

§ 283. Ist der Schuldner rechtskräftig verurtheilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach

2. Nichtleistung des rechtskräftig verurtheilten Schuldners.

gegenüber dem Schuldner (§ 349), und zwar innerhalb der von dem Schuldner dem Gläubiger zur Erklärung darüber, ob er von dem Rechte aus § 280 Abs. 2 Gebrauch machen wolle, gestellten angemessenen Frist (§ 355) zu erfolgen hat;

b. daß die Ablehnung der restlichen Leistung und der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zwar nicht durch zufälligen Untergang der bereits bewirkten Theilleistung beim Gläubiger (§ 350), wohl aber durch die in §§ 351—353 bezeichneten Einwirkungen auf die Theilleistung ausgeschlossen wird;

c. daß die wirksam erklärte Ablehnung der Restleistung unwirksam wird, wenn der Gläubiger mit der Rückgewähr der erhaltenen Theilleistung im Verzug ist und die Theilleistung nicht innerhalb der ihm vom Schuldner gesetzten angemessenen Frist zurückgewährt (§ 354). Der Gläubiger kann in diesem Falle neben der Bewirkung des möglich geliebten Theiles der Leistung nur Schadenersatz wegen des unmöglich gewordenen Theiles verlangen;

d. daß wegen des Rückgewähranspruchs selbst §§ 346—348 anwendbar sind;

e. daß bei Betheiligung Mehrerer auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite die Ablehnung nur einheitlich erfolgen kann § 356.

6. Wegen der besonderen Regelung bei gegenseitigen Verträgen §§ 324 bis 327; vgl. ferner über die Regelung der Gewährleistungspflicht bei den einzelnen Schuldverhältnissen (§§ 433 ff., 445, 459 ff., 493).

7. Gesamtschuldverhältnisse §§ 425, 429.

§ 281. 1. Surrogationsprinzip, anwendbar bei zufälliger (Abs. 1) und bei zu vertretender Unmöglichkeit (Abs. 2).

2. Hauptfälle: Ersatzanspruch wegen Entziehung oder Beschädigung der Sache, Versicherungsgelder, Enteignungssumme.

3. Voraussetzung ist Uebertragbarkeit des Ersatzanspruchs (§ 399).

4. Unterliegt das im Falle der Verbindung oder Vermischung entstehende Miteigenthum (§§ 947 f.) dem Surrogationsprinzip? Vgl. hierzu Note 3 zu § 467, ferner §§ 2169 Abs. 3, 2172 (Vermächtniß).

5. Für die Anrechnung auf den Schadenersatz (§ 280) ist der durch Schätzung zu ermittelnde Werth zur Zeit der Uebertragung des Ersatzes maßgebend. In dieser Höhe erfolgt die Abtretung an Zahlungsstatt, nicht Zahlungshalber.

6. Wegen der Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen § 323 Abs. 2.

§ 282. Vgl. auch § 278 Note 8, ferner den Anwendungsfall zu § 1421 Note 2.

dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur theilweise nicht bewirkt, so steht dem Gläubiger auch das im § 280 Abs. 2 bestimmte Recht zu.

3. Verzug des Schuldners.
a. Eintritt.
α. Mahnung.

§ 284. Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich.

Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet. Das Gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung voranzugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

§ 283. 1. § 283 macht die Ueberleitung des Erfüllungsanspruchs in den Interessensanspruch (vgl. CPD. § 893) von der Durchführung der Zwangsvollstreckung nach der CPD., sowie von dem Nachweise der Leistungsunmöglichkeit unabhängig. Voraussetzung ist rechtskräftiges, nicht bloß vorläufig vollstreckbares Urtheil.

2. Nach Ablauf der Frist aus § 283, welche gemäß §§ 130 ff. oder CPD. § 255 (vgl. auch Titelvorb. vor § 186 Note 4) zu setzen ist, kann der Gläubiger ausschließlich Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Ausschließlicher Gerichtsstand CPD. § 893 Abs. 2. Gegen die Realerektion steht dem Schuldner nunmehr die den Anspruch selbst betreffende Einwendung aus § 283 gemäß § 767 CPD. zu. Auch der Schadensersatzanspruch kann, da Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen ist, nicht auf Naturalherstellung (§§ 249—251; § 280 Note 3), sondern nur auf Geldentschädigung (§§ 252 ff.) gehen.

3. Bei theilweiser Nichtleistung kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nur fordern, wenn er darthut, daß er kein Interesse an der Theilleistung hat. Vgl. im Uebrigen § 280 Abs. 2 und § 326 Note II 3.

4. Einwendungen des Schuldners gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 283. a. Erfüllung innerhalb der Frist. b. Nicht zu vertretender Eintritt der Unmöglichkeit der Erfüllung vor Ablauf der gesetzten Frist. Vgl. inbezug die gesteigerte Haftung des Schuldners während des Verzugs §§ 287, 284.

5. Bei Ansprüchen aus einem gegenseitigen Verträge vgl. zu § 325 Abs. 2 326, 327.

6. Aendernde Regelung bei Nichtleistung der Sicherheit durch den hierzu verurtheilten Nießbraucher § 1052. Vgl. auch § 2128 und § 2193 Abs. 2.

§ 284. 1. Ueber das Verhältniß des Verzugs zur Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. zu § 275 Note II.

2. Mahnung ist formloses, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§§ 130 ff.), durch das der Gläubiger dem Schuldner gegenüber ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen (vgl. RG. 50 261 JW. 1902 Beil. S. 230) seinen Willen, nunmehr die geschuldete Leistung haben zu

§ 285. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

7. Entschuldigte Nichtleistung.

wollen, zum Ausdruck bringt. Uebersendung der Rechnung pflegt diesen Willen noch nicht zum Ausdruck zu bringen und ist deshalb regelmäßig für sich allein nicht Mahnung. Die Mahnung braucht nicht zeitlich von dem die Fälligkeit begründenden Rechtsakte zu unterscheiden sein, so kann z. B. durch Angebot der Leistung, verbunden mit gleichzeitiger Mahnung, Verzug herbeigeführt werden, RG. 50 261 JW. 1902 Beil. S. 230.

- a. Vertretung des Gläubigers oder Schuldners durch Vertreter mit oder ohne Vollmacht §§ 174, 180. Mahnung durch den der Geschäftsfähigkeit entbehrenden Gläubiger § 111, durch den neuen Gläubiger bei Forderungsübergang § 410, durch den neuen Hypothekengläubiger §§ 1160, 1161. — Bedingte Mahnung begründet Verzug nur, wenn sie der nöthigen Bestimmtheit nicht ermangelt. Vgl. Titelvorb. vor § 158 Note 13 a β. — Mahnung gegenüber dem einstweiligen Erben § 1959 Abs. 3.
- b. Erhebung der Leistungs- (nicht auch der Feststellungs-) Klage sowie die Zustellung des Zahlungsbefehls stehen der Mahnung gleich; sie bewirken Verzug nur, wenn sie nach Fälligkeit erfolgt sind. Die Fortsetzung des Prozesses nach Fälligkeit steht ebenfalls der Mahnung gleich.
- c. Erklärt der Schuldner vor oder nach Eintritt der Fälligkeit, nicht erfüllen zu wollen, so setzt er sich damit selbst in Verzug, ohne daß es noch einer Mahnung von Seiten des Gläubigers bedarf. RG. JW. 1902 S. 28²¹.

3. Verzug ohne Mahnung (Abs. 2) tritt — abgesehen von Note 2c — nur in den beiden Fällen des Abs. 2 ein. Fälligkeit auf Grund anderer Thatbestände, z. B. des Eintritts einer Bedingung, begründet ohne Mahnung keinen Verzug. — Leistungszeit § 271.

4. Kein Verzug trotz Mahnung bei dem Schuldverhältnisse zwischen Eigenthümer und dem gutgläubigen Besitzer (vgl. § 990 Abs. 2).

5. Beweislast. Gläubiger ist beweispflichtig für die Voraussetzungen des Verzugs (Fälligkeit § 271, Mahnung); Schuldner ist beweispflichtig, wenn er den Eintritt des Verzugs deshalb bestreitet, weil er geleistet hat oder weil ihm eine Einrede gegen den Anspruch zusteht.

6. Dauer des Verzugs bis die geschuldete Leistung einschließlich der Verzugserweiterungen (§§ 286 ff.) dem Gläubiger in einer den Annahmeverzug begründenden Weise (§§ 293 ff.) angeboten wird.

7. Verzug in der Person eines Gesamtschuldners § 425 Abs. 2.

8. Verzug des Grundstückseigenthümers gegenüber dem dinglichen Anspruch aus Hypothek und Grundschuld §§ 1146, 1192.

9. Durch eine zahlungshalber gegebene Anweisung (§ 788) oder übernommene Verbindlichkeit (§ 364 Abs. 2) wird, wenn nicht eine Stundung anzunehmen, eine den Verzug ausschließende Leistung nicht bewirkt, vgl. zu § 364 Note 4.

§ 285. 1. Umfang der Vertretungspflicht § 275 Note III. Der Schuldner hat die Beweislast dafür, daß er nicht vertretungspflichtig (§ 282).

2. Bei Gattungsschuld hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung (b. h. den Mangel von Mitteln zur Erfüllung), solange die Leistung aus der Gattung möglich, stets zu vertreten (§ 279).

3. Schuldner ist nicht im Verzuge, solange er die Leistung kraft ausschließender Einrede (z. B. Einrede des nicht erfüllten Vertrags § 320 vgl. RG. 50 259 oder der Dreimonatseinrede des Erben § 2014) verweigern kann, oder wenn Annahmeverzug des Gläubigers (§§ 293 ff.) oder (vgl. § 372 Satz 2) ein anderer in der Person des Gläubigers liegender Umstand oder eine nicht auf Fahrlässigkeit des Schuldners beruhende Ungewißheit über die Person des Gläubigers z. B. mangelnder Nachweis der auf der Gläu-

b. Verzugswirkungen.
a. Schadenserfaß. **§ 286.** Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen.

Hat die Leistung in Folge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so kann dieser unter Ablehnung der Leistung Schadenserfaß wegen Nichterfüllung verlangen. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.

β. Verzugshaftung. **§ 287.** Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

γ. Verzugszinsen. **§ 288.** Eine Geldschuld ist während des Verzugs mit vier vom Hundert für das Jahr zu verzinsen. Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

bigerseite eingetretenen Rechtsnachfolge (vgl. § 410; Abschnittvorb. vor § 2353) Grund der Nichtleistung ist.

4. Ausschließung des Verzugs durch nachträgliche Aufrechnung § 389.

§ 286. 1. Schadenserfaßanspruch kann naturgemäß nicht auf rechtzeitige Leistung (§§ 249 ff.), sondern nur auf Geldentschädigung (§§ 251 ff.) gehen. — Abs. 2 vgl. § 280 Abs. 2.

2. Verzugswirkungen bei gegenseitigen Verträgen §§ 326 f.; Verwirkung der Vertragsstrafe § 339; bei Fixgeschäften § 361; bei Unterhaltsanspruch § 1613. — Erstreckung von Bürgschaft und Pfand auf die Verzugs-Erweiterungen §§ 767, 1210.

3. Keine Verzugswirkungen gegen den gutgläubigen Besitzer (§ 990) oder den Erbschaftsbesitzer (§ 2024).

4. Sondervorschriften über Verzugswirkungen bei:

- a. gegenseitigen Verträgen § 326;
- b. Versprechen einer Vertragsstrafe § 339;
- c. Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes durch den Rücktrittsberechtigten § 354, den Wandlungsberechtigten §§ 467, 634;
- d. Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises § 455;
- e. Mängelbeseitigung durch Vermiether oder Verpächter §§ 554, 581; durch den Unternehmer beim Werkvertrage § 633;
- f. Bürgschaft, wenn der Hauptschuldner im Verzug ist, § 775.

§ 287. 1. Die gesteigerte Haftung erstreckt sich auch auf den Verzug des Schenkers. Die Frage, ob er in Verzug ist, ist nach § 521 (verminderte Haftung) zu beurtheilen.

2. Der Schuldner kann sich auch darauf berufen, daß der Gegenstand bei rechtzeitiger Leistung durch denselben oder einen anderweiten vor der Entstehung des Schadenserfaßanspruches eingetretenen Zufall betroffen worden wäre (§ 249 Note 2, Prot. Bd. I S. 327 f., § 252 Note 1.) — Vgl. auch § 848.

§ 288. 1. Aufhören des Zinsenlaufs bei Eintritt des Gläubigerverzugs § 301.

2. Schenker hat keine Verzugszinsen zu zahlen § 522.

3. Verjährung des Zinsanspruches § 197.

4. Wegen des Zinsfußes nach Handels- und Wechselrecht vgl. zu § 246.

5. Verzugszinsen bei dem dinglichen Anspruch aus Hypothek und Grundschuld §§ 1146, 1192.

§ 289. Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten. Das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens bleibt unberührt.

§ 290. Ist der Schuldner zum Erfatze des Werthes eines Gegenstandes verpflichtet, der während des Verzugs untergegangen ist oder aus einem während des Verzugs eingetretenen Grunde nicht herausgegeben werden kann, so kann der Gläubiger Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zum Erfatze der Minderung des Werthes eines während des Verzugs verschlechterten Gegenstandes verpflichtet ist.

§ 291. Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des § 288 Abs. 1 und des § 289 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

§ 292. Hat der Schuldner einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Gläubigers auf Schadenersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten, soweit nicht aus dem Schuldverhältniß oder dem Verzuge des Schuldners sich zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes ergibt.

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Schuldners auf Ersatz von Verwendungen.

6. Zinsfuß in den Konsulargerichtsbezirken KonsulargerichtsBez. v. 7. April 1900 § 33 und B.D. v. 25. Oktober 1900 Art. 3 (3 291, 301).

§ 289. § 289 gilt für gesetzliche und für rechtsgeschäftliche Zinsen (Zinscoupons RG. 5 254, 14 167); für Realaktsleistungen (§ 1107), Grundschuldzinsen (§ 1192), Rentenschuldleistung (§ 1200). — Wegen Zinsezinsen vgl. noch § 248.

§ 290. 1. Die Ersatzpflicht richtet sich nach § 287.

2. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 349.

§ 291. 1. Kein Zinsenlauf während des Gläubigerverzugs § 301.

2. Klage vor Fälligkeit O.B.D. §§ 257—259, zu § 271.

3. § 288 Abs. 1: Zinsfuß; § 289 Satz 1: Ausschließung von Zinsezinsen.

4. Bei beiderseitigen Handelsgeschäften HGB. § 352 zu § 246.

5. Die Prozeßkosten gehören an sich nicht zum Bestande der Forderung.

In den wichtigsten Fällen werden sie aber durch positive Vorschrift als dazu gehörig behandelt, so bei der Bürgschaft § 767, bei der Hypothek § 1118, Zw. § 10, beim Pfandrechte § 1210; im Konkursverfahren vgl. R.D. §§ 62 f.

§ 292. 1. Verhältniß zwischen Eigenthümer und Besitzer §§ 987 ff. Im Einzelnen:

a. Schadenersatz wegen verschuldeter Verschlechterung, Unterganges oder Unmöglichkeit der Herausgabe §§ 989, 280.

b. Nutzungen § 100; gezogene Nutzungen § 987 Abs. 1; schuldhafte Unterlassung ordnungsgemäßer Nutzung § 987 Abs. 2.

4. Rechtshängigkeit.
a. Prozeßzinsen.

b. Prozeßhaftung.

Zweiter Titel.

Verzug des Gläubigers.

I. Voraussetzungen.

1. Allgemein.

- a. Nichtannahme der angebotenen Leistung.
- b. Angebot der Leistung.
- a. Thatsächliches Angebot.
- β. Wörtliches Angebot.

§ 293. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

§ 294. Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, thatsächlich angeboten werden.

§ 295. Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebote der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.

c. Verwendungen §§ 994 Abs. 2, 683 ff., 996, 998, 1000—1003; § 256. — Zurückbehaltungsrecht § 273.

2. Besondere Vorschriften: Bösgläubiger Empfang einer Bereicherung § 819; Herausgabe einer durch eine unerlaubte Handlung entzogenen Sache § 848. Vgl. ferner die Sonderregelung des Schadensersatz- bzw. Bereicherungsanspruchs gegen den Kläger, welcher auf Grund einer vorläufig vollstreckbaren oder unter Vorbehalt ergangenen Entscheidung vollstreckt hat. CPD. §§ 302, 600, 717, 945. — Haftung des Mannes bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch Urtheil § 1422.

3. Mit Eintritt des Gläubigerverzugs treten §§ 300 ff. in Wirkung.

Vorbemerkung zum 2. Titel.

1. Eine Annahmepflicht des Gläubigers besteht im Allgemeinen nicht; wo dem Gläubiger eine solche Verpflichtung auferlegt ist (§§ 433, 640), sind bezüglich derselben Voraussetzungen und Wirkungen des Verzugs nach §§ 284 ff. zu beurtheilen. Vgl. hierzu § 326 Note 16.

2. Verschulden ist — anders als beim Schuldnerverzuge § 285 — nicht Voraussetzung für den Eintritt des Gläubigerverzugs.

3. Eine Schadensersatzpflicht des Gläubigers wird — anders als beim Schuldnerverzuge § 286 — durch seinen Verzug nicht begründet. Die Folgen des Gläubigerverzugs sind in §§ 300—304 erschöpfend geregelt; der einzige selbständige Anspruch des Schuldners aus dem Grunde des Gläubigerverzugs ist der Anspruch aus § 304 auf Ersatz der Mehraufwendungen. — Wenn Annahmepflicht des Gläubigers selbständig besteht, vgl. Note 1.

§ 293. 1. Verschulden des Gläubigers kein Erforderniß seines Verzugs.

2. Angebot der Leistung durch einen Dritten (§§ 267 f.); vgl. die andere Fassung des § 295; Angebot vor der bestimmten Zeit § 271 Abs. 2.

3. Angebot an einen Dritten §§ 164 Abs. 3, 362 Abs. 2.

4. Ablehnung einer die Hauptleistung nebst Zinsen und Kosten nicht deckenden Leistung § 367 Abs. 2.

5. Verzug eines Gesamtgläubigers § 429; Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner § 424.

§ 294. 1. Das Angebot muß thatsächlich so erfolgen, wie es nach dem Schulverhältnisse bzw. nach dem Vertrage zu bewirken ist, insbesondere auch in Ansehung von Ort und Zeit (§§ 269 f.), vgl. RG. 50 209 erfolgen (§ 242; BGB. § 358 zu § 271) und darf insbesondere auch nicht in unzulässiger Theilleistung (§ 266) bestehen, vgl. RG. 4 7; es muß regelmäßig (vgl. § 295) thatsächlich, d. h. nicht bloß in Worten gemacht sein. — Angebot gegenüber den einstweiligen Erben § 1959 Abs. 3.

2. Beweislast für die Voraussetzungen des Verzugs hat der Schuldner.

§ 295. 1. Ein wörtliches Angebot, welches vor der Annahmeverweigerung des Gläubigers erfolgt, ist für sich nicht geeignet, den Annahmeverzug zu

§ 296. Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

§ 297. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken.

§ 298. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.

7. Entbehrliches Angebot.

2. Besondere Fälle.
a. Leistungsunvermögen des Schuldners.

b. Gegenleistung.

begründen, RG. 50 210. (Fakturaübersendung, worauf der Käufer den Abschluß des Vertrags in Abrede stellte.)

2. Mitwirkung des Gläubigers ferner erforderlich z. B.: Wahl des Gläubigers bei der Alternativobligation § 264 Abs. 2. — Ein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Mitwirkung ist nur begründet, wo eine Mitwirkungspflicht besteht; vgl. § 304 Note 1 und § 375 (Spezifikationstauf).

HGB. § 375. Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Mass oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.

Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzuge, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäss § 320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzuteilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung massgebend.

3. Leistungsunvermögen des Schuldners § 297.

4. Nur das wörtliche Angebot des Schuldners, nicht eines Dritten, ist zugelassen. Vgl. demgegenüber § 293.

§ 296. Vgl. § 284 Abs. 2. — Unvermögen des Schuldners zur Leistung § 297.

§ 297. 1. Der Gläubiger muß das Leistungsunvermögen des Schuldners beweisen.

2. Zur Erfüllungsbereitschaft im Sinne des § 297 ist nicht gerade erforderlich, daß der Schuldner den Gegenstand der Leistung vorrätzig oder sich durch Vertrag mit einem Dritten das Bezugsrecht gesichert hat; es genügt vielmehr, wenn er in der Lage ist, sich den Gegenstand ohne Weiteres zu verschaffen, RG. 50 260.

§ 298. 1. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Arten von Gegenleistungen, welche Zug um Zug zu bewirken sind, insbesondere also auch auf die Dittungszertheilung, wenn die Kosten angeboten werden (§§ 368 f.) und auf die Rückgabe des Schuldscheins § 371. Die Gegenleistung muß indeß verlangt sein. Für den Annahmeverzug kommt es (anders als beim Leistungsverzuge § 285) nicht darauf an, ob die Nichtleistung verschuldet ist.

2. Ob der Gläubiger hinsichtlich seiner Gegenleistung auch im Schuldnerverzug ist, bestimmt sich nach §§ 284 ff.

3. Hinterlegung mit Rücksicht auf die Gegenleistung § 373.

c. Vorübergehende Behinderung des Gläubigers bei unbestimmter Leistungszeit.

§ 299. Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.

II. Wirkungen.

1. Geminderte Schuldenhaftung.

§ 300. Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorfaß und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt.

2. Aufhören der Zinspflicht.

§ 301. Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten.

3. Beschränkte Haftung wegen Nutzungen.

§ 302. Hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.

4. Preisgabe des Grundstücks.

§ 303. Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben. Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht werden, es sei denn, daß die Androhung unthunlich ist.

5. Mehraufwendungen des Schuldners.

§ 304. Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.

4. Sonderregelung bei Weigerung des Eigenthümers, die Sache unter Be-
rechtigung des Verwendungsanspruchs des Besitzers abzunehmen § 1003.

§ 299. 1. Leistungszeit § 271.

2. Die Beweislast liegt für die vorübergehende Behinderung dem Gläubiger, für die angemessen erfolgte Ankündigung (§§ 130 ff.) dem Schuldner ob.

§ 300. 1. (Abs. 2.) Gattungsschuld, vgl. § 243.

a. Der Gefahrübergang erfordert, daß die Gattungsschuld auf eine bestimmte Sache konzentriert ist; sonst findet § 279 Anwendung.

b. Das Angebot der Sache muß in einer den Annahmeverzug begründenden Weise thatsächlich oder wörtlich (§§ 294 f.) erfolgt sein. Tritt der Gläubigerverzug ohne Angebot der Sache ein, z. B. § 296, so wird hierdurch der Gefahrübergang nicht bewirkt (ex verbis, daß er die „angebotene“ Sache nicht annimmt).

2. Fortdauer des Anspruchs auf die Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen trotz Unmöglichwerdens der eigenen Leistung während des Annahmeverzugs § 324 Abs. 2; vgl. auch RG. JW. 1900 S. 670³⁴, DVG. 4 30 (Deffentliche Versteigerung der Kaufsache, bezüglich deren der Käufer in Annahmeverzug ist, durch die Eisenbahnverwaltung).

§ 301. Gleichgültig ist, ob die Verzinslichkeit auf Rechtsgeschäft oder auf Befehl beruht (Verzugszinsen § 288, Prozeßzinsen § 291).

§ 303. 1. Der Gläubiger kann gemäß § 295 dadurch in Verzug gesetzt werden, daß er vergeblich aufgefordert wird, sich zwecks Uebernahme auf dem Grundstücke zu einer angemessen bestimmten Zeit einzufinden.

2. Durch die Besitzaufgabe befreit sich der Schuldner von der Pflicht weiterer Fürsorge. Für bewegliche Sachen Hinterlegungs- bzw. Versteigerungsbesugnis §§ 372 ff., 383 ff.; beim Handelskaufe HGB. §§ 373 f. zu §§ 383 ff.

3. Die Beweislast für die vorherige Androhung bzw. für die Unthunlichkeit derselben liegt dem Schuldner ob.

§ 304. 1. Ein Anspruch auf Schadenersatz ist dem Schuldner mit Rück-

Zweiter Abschnitt.
Schuldverhältnisse aus Verträgen.
Erster Titel.

Begründung. Inhalt des Vertrags.

§ 305. Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

§ 306. Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.

sicht auf die ihm zustehende Befugniß der Hinterlegung, Versteigerung, Preisgabe (vgl. zu § 303 Note 2) nicht allgemein beigelegt, vielmehr nur begründet, wo eine vertragsmäßige oder gesetzliche Annahmepflicht vorhanden ist (z. B. beim Kaufe § 433 Abs. 2, beim Werkvertrage § 640, bei Verwahrung § 696). Vgl. hierzu § 326 Note 1 6.

2. Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f. Anspruch des Kaufmanns wegen Lagergeld BGB. § 354, vgl. RG. 45 300.

3. Der Schuldner hat wegen der Mehraufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht § 273.

4. Besondere Regelung: Annahmeverzug bei gegenseitigen Verträgen §§ 322, 324; des Dienstberechtigten § 615; des Bestellers beim Werkvertrage vor bzw. nach Vollendung des Werkes §§ 642, 644, 646.

§ 305. 1. Durch die Vorschrift, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag (§§ 145 ff.) erforderlich ist, wird, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, das einseitige, nicht angenommene Versprechen als Entstehungsgrund abgelehnt. Anderweite Vorschriften: §§ 80 ff. Stiftungsgeschäft; §§ 145 ff. bindende Kraft der Offerte; §§ 167 ff. Vollmachtserteilung; §§ 657 ff. Auslobung; §§ 793 ff. Schuldverschreibung auf den Inhaber. Ferner einseitiger Verzicht zur Aufhebung eines Rechtes an einer fremden Sache §§ 875 f., 1064, 1072, 1255. Vermächtniß § 1939; Auflage 1940. — Verzicht im Prozesse CPD. §§ 306, 346, 514.

2. Die allgemeinen Vorschriften zur Vertragslehre §§ 145 ff.

3. Das BGB. gewährt regelmäßig kein einseitiges Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung seitens des anderen Theiles. Ausnahmen für die Fälle des Unmöglichwerdens der Leistung, bei Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung vgl. zu § 280 Note 2. Firgeschäft § 361. Für gegenseitige Verträge vgl. §§ 323 ff.

§§ 306 ff. 1. Inhalt des Vertrags. Das BGB. beruht, was Inhalt und Form der Verträge anlangt, auf dem Principe der Vertragsfreiheit (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 5).

Fortschreibung zu
§§ 306 ff.

2. Beschränkungen der Vertragsfreiheit. §§ 306 ff.

a. Nicht ausgeschlossen und deshalb zulässig sind Verträge über Leistungen, die sich auf Rechte, Sachen und Handlungen eines Dritten beziehen. Auslegungssfrage ist es, ob in solchen Verträgen nur die Aufwendung von Bemühungen oder die Haftung für den Erfolg derselben übernommen wird.

b. Vorverträge, obwohl im BGB. nicht allgemein geregelt, sind zulässig. Dies folgt aus dem Principe der Vertragsfreiheit (vgl. § 610 und C. I §§ 550 f., 681 f.; Mot. I S. 178; Prot. II S. 488 f.). Ueber die Anwendung der Formvorschriften vgl. § 125 Note 1 7.

§ 306. 1. Im Gegenseize zu der in den §§ 275 ff., 323 ff. geregelten nachträglichen Unmöglichkeit, handelt es sich hier um die zur Zeit des

β. Negatives Vertragsinteresse.

§ 307. Wer bei der Schließung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Erfatze des Schadens verpflichtet, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur theilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Theiles gültig ist oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.

β. Zu behebbende Unmöglichkeit.

§ 308. Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Vertragschlusses bestehende Unmöglichkeit (ursprüngliche Unmöglichkeit).

2. Unmöglichkeit der Leistung ist nur die objektive Unmöglichkeit (vgl. § 275 Note 11). Eine Gleichstellung des subjektiven Unvermögens mit der objektiven Unmöglichkeit findet für die ursprüngliche Unmöglichkeit nicht statt (vgl. dagegen für die nachträgliche Unmöglichkeit § 275 Abs. 2). Dem auf eine subjektiv unmögliche Handlung gerichteten Vertrag ist die Gültigkeit nicht genommen; der Schuldner garantiert vielmehr durch Uebernahme der Verbindlichkeit sein subjektives Leistungsvermögen und haftet unabhängig von Verschulden auf das Erfüllungsinteresse. Vgl. auch CPD. §§ 883 ff., 893; PGB. §§ 325 Abs. 2, 283. Steht fest, daß die Leistung nicht erfolgen kann, so bedarf es nicht erst der Klage auf Erfüllung, sondern es kann gleich auf das Erfüllungsinteresse geklagt werden, vgl. DR. 3 8, Seuff. 56 439.

3. Unmöglichkeit im Sinne des § 306 ist sowohl die dauernde, als auch die vorübergehende objektive (natürliche oder rechtliche) Unmöglichkeit mit Ausnahme des im § 308 geregelten Falles der hypothetischen nicht dauernden Unmöglichkeit.

4. Die Nichtigkeit trifft den Vertrag insoweit, als die Leistung unmöglich ist. Theilweise Nichtigkeit § 139. Bei gegenseitigen Verträgen (vgl. Titelvorb. vor § 320 Note 3) bewirkt die objektive Unmöglichkeit, welche Nichtigkeit begründet, die Nichtigkeit des Vertrags für beide Seiten.

5. Nicht ausgeschlossen ist, daß durch Uebernahme einer Garantie für das Möglichwerden der Leistung die Haftung für das Erfüllungsinteresse auch bei objektiv unmöglicher Leistung begründet wird. Auslegungsfrage ist, ob in der Uebernahme der Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung zugleich die Garantieübernahme für das Möglichwerden und das Versprechen zu finden ist, für alle Folgen einzustehen, wenn die Leistung nicht möglich werden sollte. Anwendungsfälle sind die Gewährleistungspflicht des Cedenten einer nicht rechtsbeständigen Forderung (§ 437) und des Veräußerers, der den Erwerber wegen einer zugesicherten, aber thatsächlich nicht vorhandenen und nicht zu beschaffenden Eigenschaft der Sache zu entschädigen hat (§ 463). Vgl. auch die Haftung des Vermiethers im § 538.

§ 307. 1. Aus dem nach § 306 nichtigen Vertrage kann — abgesehen von den Fällen der Garantieübernahme (vgl. § 306 Note 2 u. 5) — ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht entstehen.

2. Negatives Vertragsinteresse vgl. zu § 122.

3. Rückforderung wegen Nichteintritts des beabsichtigten Erfolges §§ 812 ff.

4. (Abs. 2.) Theilweise Gültigkeit des Vertrags § 139.

5. Unmöglichkeit einer wahlweise versprochenen Leistung zu § 265 B 1.

Wird eine unmögliche Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

§ 309. Verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so finden die Vorschriften der §§ 307, 308 entsprechende Anwendung.

§ 310. Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, ist nichtig.

§ 311. Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

§ 312. Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichttheil oder ein Vermächtniß aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder den Pflichttheil eines von ihnen geschlossen wird. Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

2. Verstoß gegen Verbotsgesetze.

3. Vertrag über das künftige Vermögen.

4. Vertrag über das gegenwärtige Vermögen.

5. Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

§ 308. 1. Hypothetische Unmöglichkeit zur Zeit des Vertragschlusses. — Der Vertrag ist in den Fällen des § 308 gültig, wenn die Unmöglichkeit nur in irgend einem Zeitpunkte zwischen Vertragschluß und Leistungszeit gehoben ist. Bei etwa nachträglich wiedereintretender Unmöglichkeit finden §§ 280 ff. Anwendung.

2. Vermächtnißanspruch § 2171.

§ 309. 1. Eine Zusammenstellung verbotener Rechtsgeschäfte s. im Register unter „Nichtig“. Vgl. auch zu §§ 134, 135 f.

2. Gegen die guten Sitten verstößende Verträge fallen nicht unter § 309. Bei diesen kann weder von negativem Vertragsinteresse noch von Fortfall der Sittenwidrigkeit die Rede sein.

§ 310. 1. Hierunter fällt auch die das künftige Vermögen mitumfassende allgemeine Vermögensgemeinschaft — ausgenommen die allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten (§§ 1437 ff.). — Vorbehalt einzelner Vermögensgegenstände nimmt dem Vertrage nicht den Charakter der Vermögensübertragung, RG. 24 260.

2. Ueber die Gültigkeit des Vertrags von Todeswegen (Erbvertrag) §§ 2274 ff.

§ 311. 1. Hierunter fällt insbesondere auch die allgemeine Vermögensgesellschaft, die Uebertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft (§ 208, §§ 303 ff.) oder einer anderen juristischen Person.

2. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128.

3. Schuldenhaftung bei Uebernahme des Vermögens § 419; bei Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1086 ff.

4. Vertretungsbeschränkung des Vaters und des Vormundes hinsichtlich eines das Kindes- bzw. Mündelvermögen im Ganzen betreffenden Rechtsgeschäfts §§ 1643, 1822 Nr. 1.

§ 312. 1. Nichtigkeit eines die Testirfreiheit beeinträchtigenden Vertrags § 2302.

2. Zulässig ist ein Vertrag über das nacherbschaftliche Recht nach Eintritt

Verträge über Grund-
stücksübertragung.

§ 313. Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

des Erbfalls, aber vor Eintritt des Falles der Nachbarschaft. Darüber, daß dieser Vertrag kein Erbschaftskauf vgl. § 2371 Note 1 b.

3. (Abs. 2.) Der Vertrag der künftigen gesetzlichen Erben (§§ 1924 ff.) hat nur obligatorische Wirkungen; er verpflichtet den Erbschaftsveräußerer zur Annahme und zur demnächstigen Uebertragung der Erbschaft.

Eine dinglich wirkende Vereinbarung kann unter Zuziehung des Erblassers mittelst Erbverzichtvertrags erfolgen §§ 2346 ff.

4. Pflichttheil §§ 2303 ff.

5. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128. — Erforderniß vor-
mundschaftsgerichtlicher Mitwirkung §§ 1643, 1822 Nr. 1.

§ 313. 1. Dem Formzwang unterliegen Verträge, durch die sich auch nur einer der Kontrahenten verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen und zwar in Ansehung des gesammten Vertragsinhalts, nicht etwa nur bezüglich der Veräußerungsverpflichtung. RG. ZB. 1902 Beil. S. 247. Bei theilweiser Nichtigkeit § 139. — Wegen des sachenrechtlichen Veräußerungsvertrags (Auflassung) vgl. §§ 873, 925.

a. Auch das pactum de emendo, d. h. der Vertrag durch welchen sich die eine Partei zum Erwerb eines Grundstücks verpflichtet, die andere Partei aber in ihrem Entschlusse, ob sie veräußern wolle, freibleibt, fällt unter § 313. Auch der Käufer verpflichtet sich das Grundstück abzunehmen (§ 433 Abs. 2), d. h. bei der Uebertragung des Eigenthums gemäß § 925 mitzuwirken; zudem soll die Vorschrift nach Prot. I S. 461 Schutz gewähren auch gegen übereilte Käufe.

b. Ob Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft und Ueberweisung eines Grundstücks an einen oder mehrere Theilhaber im Wege der Auseinandersetzung als Veräußerung aufzufassen und deshalb der zu Grunde liegende obligatorische Gesellschafts- bzw. Auseinandersetzungsvertrag der Vorschrift des § 313 zu unterstellen ist, ist streitig und die Antwort von denselben Erwägungen abhängig, wie bei der Frage, ob Auflassung erforderlich ist. Vgl. Mot. zu § 771 E. I, ferner für das Recht der offenen Handelsgesellschaft RG. ZB. 252, 30 152. Gruchot 43 198, RG. Jahrb. 22 D 22, 24 A 109; für die Erbengemeinschaft des BGB. RG. 20 A 240, 22 A 301.

c. Bestellung des Vorkaufsrechts vgl. Vorb. vor § 504 Note I 1 b.

d. Ueber die Form des Vertragsantrags vgl. § 145 Note 2.

e. Ueber die Geltung des § 313 für das Erbbaurecht § 1017, für sonstige landesrechtliche Immobilienrechte vgl. Abschnittvorb. vor § 90 Note VI 2 b.

2. Dem Formzwang unterliegt insbesondere nicht

- a. die Ausübung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts §§ 497, 505, 1098;
- b. die Weiterveräußerung des Rechtes auf Auflassung;
- c. die vor der Auflassung erfolgende vertragsmäßige Aufhebung des gemäß § 313 geschlossenen Vertrags (vgl. § 125 Note 1), die Vollziehung der Wandelung selbst dann nicht, wenn sie nach der Auflassung des gekauften Grundstücks erfolgt (§ 465 Note 3a). Vgl. auch RG. 47 303;
- d. das Versprechen des fiduziarisch als Eigenthümer Eingetragenen, unter gewissen Voraussetzungen das buchmäßige Eigenthum einem Anderen zu übertragen (z. B. ein Gesellschafter ist als Eigenthümer des der Gesellschaft gehörenden Grundstücks eingetragen, der Vorsitzende eines nicht rechtsfähigen Vereins als Eigenthümer des dem Vereine gehörenden Grundstücks). Hier greift der Anspruch aus dem Auftrage (§§ 667, 713) ein;

- e. die Vollmacht zum Abschlusse des durch § 313 formalisirten Vertrags § 167 Abs. 2. Die Unwiderprüflichkeit der Vollmacht tritt aber nur ein, wenn sie sich aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ergibt § 168. Ist dies eine Veräußerungsverpflichtung, so ist Beobachtung der Formvorschrift aus § 313 geboten. Vgl. auch RS. 50 163, DLG. 2 463, 3 188. Seuff. 57 95;
- f. der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch, einer Ernte auf dem Saline u. dgl. Hier liegt Gestattung der Aneignung der zu trennenden Bestandtheile oder Erzeugnisse vor. Vgl. § 93 Note III 3, § 956.
3. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung § 128. — Kosten § 449. — Nichtigkeit wegen Formmangels § 125.
4. Heilung des Formmangels durch Auflassung und Eintragung. Die Heilung tritt nur ein, wenn die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§ 925), nicht aber etwa durch Einreichung des privatschriftlichen Vertrags beim Grundbuchamte gemäß § 873 Abs. 2 (vgl. § 873 Note A. I. 7).
- a. Die Auflassung und Eintragung (§§ 873, 925) heilt nur den Mangel der Vertragsform (vgl. Note c), nicht andere Mängel wie z. B. die fehlende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1812).
- b. Ist die Auflassung kraft Gesetzes oder kraft Ansetzung nichtig, so hat sie auch keine heilende Kraft (vgl. zu §§ 139, 142).
- c. Voraussetzung der Heilung ist, daß sich der Gegenstand der Auflassung mit dem des Vertrags deckt und daß die Auflassung zur Erfüllung des Vertrags dient. Auch Auflassung an einen Dritten im Falle des § 362 Abs. 2 bezw. an den Besitzer des Käufers genügt. Vgl. RS. 31 280.
- d. Gültigkeit des Vertrags seinem ganzen Inhalte nach, d. h. einschließlich etwaiger neben dem schriftlichen Vertrage bestehender mündlicher Nebenabreden.
- e. Die Heilung des Formmangels tritt nur insoweit ein, als der Mangel auf Nichtbeobachtung der im § 313 vorgeschriebenen Form beruht; andere Formmängel werden nicht berührt. Ist z. B. als Gegenleistung für die Grundstücksveräußerung oder neben derselben eine Bürgschaft mündlich (§ 766) übernommen oder ein Erbverzicht ohne Beobachtung der in § 2348 vorgeschriebenen Form ausgesprochen, so werden diese Formmängel durch die Auflassung und Eintragung nicht berührt. Die Wirkungen der theilweisen Nichtigkeit sind nach § 139 zu beurtheilen. AM. DLG. 4 34.
5. Leistungen, welche in Erwartung der verabredeten formgerechten Vertragsschließung oder der Auflassung auf Grund eines formwidrigen Vertrags erfolgt sind, sind nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren vgl. § 812 Note III 3 h, § 814 Note 1, DLG. 3 209, 4 237.
6. Auch für Grundstücke, in Ansehung deren das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, gilt § 313. Vgl. Seuff. 56 124 und GS. Art. 189 Note 1 d.
7. Landesgesetzlich vorbehaltene Formvorschriften.
- a. **GO. § 98.** *Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Urkunde vorgelegt wird.*
- b. **GS. Art. 142,** wo zu vgl., überläßt der Landesgesetzgebung, neben Gericht und Notar noch andere Behörden und Beamte als für die Beurkundung zuständig zu erklären.
- c. Landesgesetzgebung:
- | | |
|----------|--|
| Preussen | Ausnahmen von der Formvorschrift dieses Paragraphen |
| | Art. 12 AG. z. BGB. |
| | 1. für Rentengutsvertrag vgl. Art. 62 GS. z. BGB. u. Rentengutsgef. v. 27. Juni 1890 (GS. S. 209); |
| | 2. für freiwillige Grundabtretung in Enteignungsfällen vgl. Art. 109 GS. z. BGB.; |

III. Ermittlung des Vertragsinhalts.

1. Auslegungsregeln über Zubehör einer Sache.
2. Nachträgliche Bestimmung der Leistung.
 - a. durch einen der Vertragsschließenden.

§ 314. Verpflichtet sich Jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.

§ 315. Soll die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.

Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Theil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urtheil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.

Bestimmung der Gegenleistung.

§ 316. Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt, so steht die Bestimmung im Zweifel demjenigen Theile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat.

3. für Veräußerungsgeschäfte, wenn ein Vertragsschließender durch öffentl. Behörde vertreten ist (z. B. Grunderwerb durch Anstiedlungskommission); vgl. auch bezüglich buchungsfreier Grundstücke Art. 27 AB. z. B. G. B.;
4. Zuständigkeit der Bürgermeister in Nassau.

8. Internationales
Ö. Art. 189 Note 1 d.

Privatrecht vgl. Ö. Art. 11, Uebergang

§ 314. Zubehör §§ 97 ff.

Zu § 315 ff.

- § 315 ff. 1. Bestimmbarkeit der unbestimmt gelassenen Leistung auf Grund des Vertragsinhalts (§ 242) genügt. Beim Mangel der Bestimmbarkeit ist der Vertrag nichtig, vgl. z. B. RG. 46 258.
2. Gattungsoobligation § 243. Alternativobligation § 262 ff.
3. Bestimmung der Leistung aus einem Vermächtnisse § 2156.
4. In den Willen des Schuldners gestellte Zahlungszeit bei sog. „Besserungsscheinen“ vgl. RG. 28 176, 34 15, 40 195.

§ 315. 1. Die richterliche Bestimmung ist regelmäßig im Wege der Leistungsklage herbeizuführen; die Zulässigkeit der Feststellungsklage (auf Anerkennung, daß eine Verpflichtung in bestimmter Höhe vorhanden oder nicht vorhanden ist) ist nach § 256 O. B. D. zu beurtheilen.

2. Beweislast (vgl. § 433 Note II).

- a. Behauptet der Schuldner, daß eine bestimmte Leistung vereinbart ist, so bestreitet er damit die Behauptung des Gläubigers, daß die Bestimmung gemäß § 315 vorbehalten ist. Gläubiger ist beweispflichtig.
- b. Der Bestimmungsberechtigte hat die Billigkeit zu beweisen. Für Klagebegründung und Versäumniskurtheil genügt die tatsächliche Behauptung, daß die Bestimmung der Billigkeit entspreche. Beim Bestreiten ist die Billigkeit substantiirt darzuthun. Ergiebt die richterliche Beurtheilung, daß die Bestimmung der Billigkeit nicht entspricht, so wird das Urtheil unter Zugrundelegung der richterlichen Bestimmung erlassen.

3. Wirksamwerden und Unwiderruflichkeit der Erklärung §§ 130 ff.

§ 316. 1. Die Bestimmung hat nach billigem Ermessen zu erfolgen (§ 315 Abs. 1); § 316 indeß nur anwendbar, wenn nicht eine objektive Bestimmung nach Markt-, Börsen-, ortsüblichem Preise, Taxen zc. als vorliegend anzunehmen ist. Behauptet der Schuldner Vereinbarung einer bestimmten Leistung, so hat Gläubiger zu beweisen, daß eine Bestimmung nicht erfolgt ist.

§ 317. Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.

b. durch Dritte nach billigem Ermessen.

Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Uebereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

§ 318. Die einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung erfolgt durch Erklärung gegenüber einem der Vertragsschließenden.

Bestimmung und Ansehung.

Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrthums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertragsschließenden zu; Anfechtungsgegner ist der andere Theil. Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Sie ist ausgeschlossen, wenn dreißig Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist.

§ 319. Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragsschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil; das Gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

Offenbare Unbilligkeit.

Soll der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

c. durch Dritte nach freiem Belieben.

2. Für Dienst-, Werk-, Mädlervvertrag ergiebt sich die Maßgeblichkeit der Tare oder Ueblichkeit aus §§ 612, 632, 653.

3. Enthält die Tare nicht bestimmte Sätze, sondern nur Maximal- und Minimalsätze, so findet innerhalb der Tare § 316 Anwendung.

§ 317. (Abs. 2.) Wird die erforderliche Uebereinstimmung der mehreren Dritten nicht erzielt (Halbsatz 1), so ist es so, als ob der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann (§ 319 Abs. 1 bezw. Abs. 2).

§ 318. 1. Wirksamwerden und Unwiderruflichkeit der Erklärung §§ 130 ff.

2. Anfechtung wegen Irrthums (§§ 119 ff.); Drohung, arglistige Täuschung § 123.

3. Unverzüglichkeit § 123; Anfechtungsgegner, Anfechtung § 143. Die mit Erfolg angefochtene Bestimmung gilt als nicht erfolgt § 142; die Bestimmung hat demgemäß nunmehr durch den Dritten zu erfolgen.

§ 319. I. Nach billigem Ermessen (Abs. 1).

1. Beweislast für die offenbare Unbilligkeit liegt dem Angreifer der Bestimmung ob. — Verzögerung erfordert kein Verschulden.

2. Wegen der prozessualen Gestaltung vgl. zu § 315 Note 1.

3. „Offenbar“. Vgl. §§ 660, 1591, 1717, 2048, 2155, 2217. Nicht jede Verschiedenheit in der Auffassung, sondern nur ein Mißbrauch der übertragenen Befugnisse oder ein grober Irrthum des Bestimmungsberechtigten kann den Grund zur Umstoßung der getroffenen Entscheidung geben.

II. Nach freiem Belieben (Abs. 2).

Anfechtung ist ausgeschlossen.

Zweiter Titel.

Gegenseitiger Vertrag.

Vorbemerkung zu §§ 320–327. 1. **Gegenseitige Verträge** sind Verträge, bei welchen beiderseitig Verpflichtungen übernommen werden, die zu einander im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen; so bei Kauf § 433, Miethe § 535, Pacht § 581, Dienstvertrag § 611, Werkvertrag § 631, Gesellschaftsvertrag § 705, Vergleich § 779, Verlagsvertrag Ges. über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 (RGBl. S. 217) Bd. 3 351.

Keine gegenseitigen Verträge sind insbesondere Schenkung, Darlehen, Bürgschaftsvertrag, bei welchen eine lediglich einseitige Verpflichtung vorliegt, auch nicht Auftrag, Verwahrung, Leihe, bei welchen zwar eine Verpflichtung des Berechtigten entstehen kann (Ersatz von Aufwendungen zc.); diese Verpflichtung ist indeß nicht Gegenleistung (vgl. Nr. 2).

2. **Im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung** stehen nur diejenigen Leistungen, welche gegen einander als Äquivalente ausgetauscht zu werden bestimmt sind. In diesem Verhältnisse stehen nicht die Verpflichtung des Beauftragten zur Ausführung des Auftrags und die Verpflichtung des Auftraggebers zum (vorstufweisen oder nachträglichen) Ersatze der Aufwendungen (§§ 669 f.). Bei einem Dienst- oder Werkvertrage, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675), stehen sich als Leistung und Gegenleistung nur die Geschäftsbesorgung einerseits und die Vergütung andererseits gegenüber, während der Verpflichtung des Geschäftsbesorgers, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben (§§ 675, 667), diese Eigenschaft nicht innewohnt. Dieß wird von besonderer Wichtigkeit für die gegenseitige Zurückgewährung der empfangenen Leistungen bei Ausübung des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Rücktrittsrechts. Vgl. Vorb. zu §§ 346 ff. und §§ 325–327. Unrichtig wird in DLB. I 236 Leistung und Gegenleistung gesehen einerseits in der Märlertätigkeit und andererseits in der Verpflichtung des Auftraggebers, den Märlerauftrag nicht zu widerrufen, vgl. § 652 Note I 3.

3. **Das synallagmatische Verhältniß.** Das BGB. entscheidet nicht den gemeinrechtlichen Streit über die Natur und Konstruktion der gegenseitigen Verträge (Windscheid II § 327), sondern giebt nur einzelne Regeln (§§ 320 bis 327; ferner § 361 über den Rücktritt bei Finggeschäften). Die beiderseitigen Verpflichtungen sind jedenfalls insofern von einander abhängig, als die Ungültigkeit der einen auch die Ungültigkeit der anderen mit sich bringt (§ 139). Hat ein Theil sich seine Gebundenheit an den Vertrag vorbehalten, so steht im Zweifel der ganze Vertrag für beide Theile unter der aufschiebenden Bedingung, daß die vorbehaltene Bindung eintritt (vgl. § 495).

4. **Die Abtretung der Rechte** aus einem gegenseitigen Vertrag ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. insbesondere § 399 und wegen der dem neuen Gläubiger gegenüber wirksam bleibenden exceptio non impleti contr. § 404.

5. **Gegenseitige Verträge im Konkurs einer Partei.**

KO. § 17. *Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Theile verlangen.*

Der Verwalter muss auf Erfordern des anderen Theils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

Der Schadenersatzanspruch, welcher mit der Erklärung des Konkursverwalters, nicht erfüllen zu wollen, entsteht, ist gemäß KD. § 26 Konkursforderung und gemäß KD. § 55 Ziff. 1 im Konkurse nicht aufrechenbar, RG. 46

§ 320. Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an Mehrere zu erfolgen, so kann dem Einzelnen der ihm gebührende Theil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung.

Ist von der einen Seite theilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Seringsfügigkeit des rückständigen Theiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Das Recht zur Verweigerung der Leistung.
1. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

98. Verlangt der Konkursverwalter Erfüllung, so ist die Gegenforderung Massforderung gemäß R.D. § 59 Ziff. 2.

Sonderregelung für den Versicherungsvertrag bei Konkurs des Versicherers Ges. über die priv. Ver. Unternehmungen v. 12. Mai 1901 § 61.

6. Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag im Mahnverfahren C.P.D. § 688; als Gegenstand der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 844, vgl. ferner C.P.D. § 894.

§ 320. 1. Exceptio non impleti contractus.

- a. Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug, d. h. zu wechselseitig gleichzeitiger Erfüllung begründet das Gegenrecht des in Anspruch Genommenen, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern („Einrede des nicht erfüllten Vertrags“ § 202 Abs. 2), mit der Wirkung der Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug. Die Geltendmachung der Einrede kann durch Sicherheitsbestellung (§ 273 Abs. 3) nicht ausgeschlossen werden.
- b. Weder die Zulässigkeit noch die Geltendmachung schließen die Fälligkeit der Leistung des anderen Theiles aus (vgl. R.B. 50 259). Wegen des Einflusses der Einrede auf Verzug § 285 Note 3, auf Verjährung § 202.
- c. Wer Erfüllung behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Ausnahme: Wer Nichterfüllung wegen Rechtsmangels behauptet, ist für den Rechtsmangel beweispflichtig, §§ 440, 442, 445.

2. *Exceptio non rite adimpleti contractus* ist bis zur Annahme als Erfüllung (§ 363) nur eine besondere Art der *exceptio non impleti contractus*: Mangelhafte Erfüllung ist keine Erfüllung. Mittelst *exceptio non impleti* (bzw. *non rite impleti*) *contractus*, d. h. durch Verweigerung der Gegenleistung kann der Gewährleistungsanspruch wegen Mangels im Rechte (§ 440), der Gewährleistungsanspruch wegen Mangels der Sache nur in den Fällen geltend gemacht werden, in welchen der Gläubiger Anspruch auf Lieferung mangelfreier Sachen hat (§§ 480, 491). Vgl. I.W. 1898 S. 516⁹⁴. In den anderen Fällen begründet der Gewährleistungsanspruch (§§ 462 f.) lediglich ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der eigenen Leistung, das gemäß § 273 Abs. 3 durch Sicherheitsleistung beseitigt werden kann.

3. „*Theilweise Leistung*“ ist nicht nur eine quantitativ, sondern auch eine qualitativ unvollständige Leistung, vgl. § 275 Note II; vgl. auch §§ 459 Abs. 1, 634 Abs. 3. — Vgl. I.W. 1897 S. 404¹⁰.

Die verhältnismäßige Seringsfügigkeit (Abs. 2) des Mangels schließt die Zurückweisung der noch nicht erfolgten Leistung nicht aus. Der Gläubiger kann vertragsgemäße Erfüllung beanspruchen, vgl. R.B. Gruchot 33 929, 36 980 (vertragswidrige Belastungen auf dem Kaufgrundstücke).

4. *Betheiligung Mehrerer* auf einer Seite §§ 425, 429; Auslegungsregel, daß die aus gemeinschaftlichem Vertrag entstandene Verbindlichkeit Gesamtschuld § 427. — Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegenüber dem Dritten bei Verträgen zu Gunsten Dritter § 334 Note 1.

2. Vermögensverschlechterung des anderen Theiles.

§ 321. Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrags in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

3. Geltendmachung des Weigerungsrechts im Prozeß.

§ 322. Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat die Geltendmachung des dem anderen Theile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Theil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilt ist.

4. Klaged. Vorleistungspflichtigen bei Verzug des Anderen.

Hat der klagende Theil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen.

5. Zwangsvollstreckung.

Auf die Zwangsvollstreckung findet die Vorschrift des § 274 Abs. 2 Anwendung.

5. Besondere Vorschriften über die Reihenfolge der Leistungen: bei Miethen § 551, Dienstvertrag § 614, Werkvertrag § 641.

6. Landesgesetzgebung.

Bayern

Bierlieferungsvertrag RG. z. BGB. Artt. 13, 14; Uebergangsbestimmungen Art. 4.

§ 321. 1. Nachträglich erlangte Kenntniß von der schon bei Vertragschluß vorhanden gewesenen Gefährdung fällt nicht unter § 321; die Vorschriften über Irrthum (§ 119 Abs. 2) und Betrug (§ 123) können eingreifen (zust. DGB. 4 9). Bei weiterer Verschlechterung der schon bei Vertragschluß schlechten Vermögensverhältnisse ist § 321 anwendbar.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Auf eine erst nach Entstehung des Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung (§ 326) eintretende Verschlechterung der Vermögensverhältnisse kann sich der Gegner nicht berufen, DGB. 4 13.

4. Die Vorschrift gewährt lediglich das Recht, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder bis zur Leistung der Sicherheit zu verweigern. Dieses Recht wird gegenüber der auf Leistung gerichteten Klage durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geltend gemacht und hat beim Nachweise der Voraussetzungen des § 321 die Wirkung, daß Verurtheilung nur Zug um Zug gegen die Gegenleistung oder gegen Sicherheitsbestellung zu erfolgen hat, RG. JW. 1902 Beil. S. 230. Die Vorschrift gewährt aber nicht den Anspruch, daß der andere, kreditwürdige Theil den Vertrag Zug um Zug erfülle. Dies gilt nicht allein für die Zeit vor, sondern auch nach dem Ablaufe der bewilligten Kreditfrist, vgl. DGB. 4 222.

5. Sonderregelung für die Verpflichtung zur Darlehensgewährung § 610. 6. Ueber die clausula rebus sic stantibus vgl. Litelvorb. vor §§ 346 ff. Note IV. Vgl. auch RG. 50 255 (Kein Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Verkäufers nach Abschluß eines Zug um Zug zu erfüllenden, noch nicht fälligen Waarenlieferungsgeschäfts).

§ 322. 1. Die Behauptung, daß Kläger die Gegenleistung bereits bewirkt oder den Beklagten in Annahmeverzug gesetzt habe, oder daß dem Beklagten die Vorleistung obliege, gehört nicht zur Klagebegründung. Dies ist besonders wichtig für Erlaß des Versäumniskurtheils und Urkundenprozeß CPO. § 331, § 592. RG. JW. 1890 S. 372. — Annahmeverzug des nicht vorleistungspflichtigen Beklagten schließt Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug nicht aus, sondern zeigt seine Wirkung erst in der Zwangsvollstreckung. Vgl. § 274 Abs. 2; vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 246.

§ 323. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Theil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; bei theilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473.

Verlangt der andere Theil nach § 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 insoweit, als der Werth des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werthe der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.

2. Zur richterlichen Berücksichtigung der mangelnden Gegenleistung ist die Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags erforderlich. Vgl. R. O. 50 258.

3. Nach Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann der Kläger die Behauptungen zu 1 nachholen oder Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug (vgl. § 320 Note 1) verlangen.

4. Wegen Zwangsvollstreckung bei Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug O. B. D. §§ 726, 756, 765, abgedruckt zu § 273.

5. (Abs. 2.) Der vorleistungspflichtige Kläger klagt gegen den im Annahmeverzuge (§§ 293 ff.) befindlichen Beklagten auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung; aus dem Urtheil erfolgt Zwangsvollstreckung (Abs. 3) wie aus einem Urtheil auf Leistung Zug um Zug (§ 274 Abs. 2. — Vgl. Note 4).

§§ 323 ff. 1. Der Inhalt der §§ 323—327.

In den §§ 323—327 werden die Besonderheiten geregelt, welche in Ansehung der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung (§§ 275 ff., 323, 324, 325 Abs. 1), der Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung (§§ 283, 325 Abs. 2), des Verzugs (§§ 284 ff., 326 f.) für die aus gegenseitigen Verträgen hervorgehenden Schuldverhältnisse bestehen.

a. Diese Vorschriften betreffen nur die Verpflichtungen der Kontrahenten mit Bezug auf die Leistung und Gegenleistung im Falle der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit auf Grundlage der in den §§ 275 ff. allgemein ausgesprochenen Prinzipien. Sie lassen anderweite Verpflichtungen aus dem Vertrag unberührt, so insbesondere die aus einer Garantieübernahme und die aus Treu und Glauben gemäß § 242 sich ergebenden Pflichten (z. B. zur Mittheilung von dem Eintritte des Falles der Unmöglichkeit) vgl. § 275 Note III, § 242 Note 4 u. O. B. 3 8.

b. Die §§ 323 ff. betreffen nur die nachträgliche d. h. nach Abschluß des Vertrags eintretende Unmöglichkeit der Leistung (§§ 275—279), während die ursprüngliche, d. h. die bereits zur Zeit des Vertragschlusses vorhandene Unmöglichkeit in §§ 306 ff. behandelt ist.

c. Die Gemahrlistungspflicht ist bei den einzelnen Schuldverhältnissen geregelt (vgl. § 275 Note III 2); Kauf §§ 433—445; §§ 459 ff. nebst Vorb. dajelbst; Viehkauf §§ 481—493, Miete 537 ff., Wertvertrag §§ 633 ff.

2. Beweislast hinsichtlich der Vertretungspflicht.

a. Der Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung hat darzuthun, daß er nicht vertretungspflichtig, § 282.

b. Der Schuldner, der Rechte daraus herleitet, daß der Gläubiger die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, hat die Vertretungspflicht des Gläubigers darzuthun (§ 324).

3. Wegen Behandlung der Draufgabe in den Fällen der §§ 323 ff., vgl. § 338.

4. Zur Veranschaulichung vgl. § 649 Note 3 (Werkvertrag).

II. Einfluß nachträglich eintretender Umstände.
 1. Nachträgliche völlige od. theilweise Unmöglichkeit einer Leistung.
 a. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

Zu §§ 323 ff.

b. Unmöglichkeit zu vertreten
 a. vom Leistungsberechtigten;

§ 324. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den der andere Theil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Das Gleiche gilt, wenn die dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Theil im Verzuge der Annahme ist.

§ 323. 1. § 323 regelt den Fall, in welchem zwar die Unmöglichkeit der Leistung, aber sonst die Vertretungspflicht weder des einen noch des anderen Theiles dargethan ist; Beweislast hinsichtlich der Vertretungspflicht Vorb. §§ 323 ff. Nr. 2. Den Eintritt der Unmöglichkeit hat zu beweisen, wer ihn behauptet.

2. Theilweise Unmöglichkeit.

a. Die Minderung erfolgt nach den Vorschriften der Minderung bei der Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (§§ 472, 473). Beide Werthe (der Werth der ganzen Leistung und der Werth des möglich gebliebenen Theiles) sind für die Zeit des Vertragsschlusses zu ermitteln. Werth der ganzen Leistung W (400): Theilwerth T (100) = vereinbarte Gegenleistung G (200): geminderten Gegenleistung X (50). $X = \frac{G \cdot T}{W}$

b. Beweislast.

a. Eintritt und Umfang der theilweisen Unmöglichkeit hat zu beweisen, wer hierauf Rechte gründet.

β. Die Minderung tritt zwar kraft Gesetzes ein. Es ist aber Sache desjenigen, der sich auf den Eintritt der Minderung beruft, diesen und den Umfang der Minderung zu beweisen. Vgl. *ZW.* 1898 S. 445 f.

γ. Hinsichtlich der Vertretungspflicht vgl. Vorb. zu §§ 323 ff. Nr. 2.

3. (Abs. 2.) Anspruch auf das Surrogat. Wegen der Minderung zu Note 2 a. — Werth der Vertragsleistung W (400): Werth des Surrogats S (200) = vereinbarte Gegenleistung G (300): geminderten Gegenleistung X (150). $X = \frac{G \cdot S}{W}$

4. (Abs. 3.) Der Bereicherungsanspruch richtet sich nach den Vorschriften der §§ 812 ff.

5. Sonderregelung über die Tragung der Gefahr bei Kaufvertrag §§ 446 f.; Dienstvertrag §§ 616 f.; Werkvertrag §§ 644 ff.; vgl. auch Miethe § 552.

§ 324. 1. (Abs. 1.) Der Kläger, welcher die Gegenleistung für die ihm obliegende, unmöglich gewordene Leistung einklagt, hat außer dem Vertragsinhalte darzuthun:

- a. den die Unmöglichkeit verursachenden Umstand;
- b. daß dieser von dem Beklagten zu vertreten.

2. Der Beklagte hat den dem Kläger anzurechnenden Betrag (Abs. 1 Satz 2) einwendungsweise geltend zu machen und darzuthun. — Keine böswillige Unterlassung des Erwerbes liegt vor, wenn sie trotz der Gelegenheit zum Erwerb objektiv oder auch nur subjektiv gerechtfertigt ist.

3. (Abs. 2.) Annahmeverzug §§ 293 ff.; die Beweislast dafür, daß die Unmöglichkeit nicht durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand herbeigeführt ist, verbleibt dem Schuldner der Leistung (§ 282). Grad seiner Haftung § 300.

§ 325. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Theil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei theilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die theilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen.

Das Gleiche gilt in dem Falle des § 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit theilweise nicht bewirkt ist.

7. vom Leistungs-
verpflichteten.

2. Nichtleistung trotz
rechtskräftiger Ver-
urtheilung.

§ 325. I. (Abs. 1.) Ist die Unmöglichkeit nach §§ 275—279 von dem zur Leistung Verpflichteten zu vertreten, so hat der Gläubiger eine facultas alternativa (vgl. § 262 Note 1):

1. bei vollständiger Unmöglichkeit kann der Gläubiger wählen zwischen:
 - a. Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 280). Vgl. § 326 Note II 2e;
 - b. Rücktritt, auf welchen nach § 327 die Vorschriften der §§ 346—356 Anwendung finden;
 - c. Ablehnung der Gegenleistung gemäß § 323 (Rückforderung des bereits Geleisteten §§ 323 Abs. 3, 812 ff.);
 - d. Leistung des etwaigen Surrogats. Minderung der Gegenleistung § 323 Abs. 2.
2. bei theilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger wählen:
 - a. den möglichen Theil der Gegenleistung und Schadensersatz wegen des unmöglich gewordenen (§ 280 Abs. 1);
 - b. den möglichen Theil unter Minderung der Gegenleistung gemäß § 323 Abs. 1. Rückforderung des zuviel Geleisteten §§ 323 Abs. 3, 812 ff.;
 - c. den möglichen Theil der Leistung und das etwaige Surrogat für den unmöglichen Theil. Minderung der Gegenleistung § 323 Abs. 2;
 - d. wenn, was er zu beweisen hat, die theilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat (§ 280 Abs. 2),
 - α. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung § 280 Abs. 2 (§§ 346 bis 356). Vgl. RG. JW. 1901 S. 209¹⁰ (Rücktritt vom ganzen Ratenlieferungsvertrage wegen schuldhafter Nichtleistung einzelner Raten);
 - β. Rücktritt vom dem ganzen Vertrage, worauf nach § 327 die Vorschriften der §§ 346—356 Anwendung finden.

II. (Abs. 2.) Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung (§ 283).

Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil zu der ihm obliegenden Leistung rechtskräftig verurtheilt, und hat der Gläubiger ihm eine angemessene Frist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, so hat nach § 325 Abs. 2 der Gläubiger

- a. bei vollständiger Nichterfüllung bis zum Ablaufe der Frist die Rechte zu I. 1a—d;
- b. bei theilweiser Nichterfüllung bis zum Ablaufe der Frist die Rechte zu I. 2a—d.

III. Sonderregelung.

Dem Verkäufer, welcher den Kaufvertrag erfüllt und den Kaufpreis gezundet hat, steht das im Abs. 2 (vgl. zu I. 1b und zu I. 2dβ) bestimmte Rücktrittsrecht gemäß § 454 nicht zu.

3. Verzug des Leistungs-
verpflichteten.

§ 326. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Theil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist theilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Hat die Erfüllung des Vertrags in Folge des Verzugs für den anderen Theil kein Interesse, so stehen ihm die im Abs. 1 bezeichneten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf.

IV. Die Gewährleistungspflicht tritt unabhängig von Verschulden, allein auf Grund des Vertrags ein und ist bei den einzelnen Rechtsverhältnissen geregelt. Vgl. §§ 433 ff. und zu § 445; §§ 459 ff. und zu § 493; §§ 633 ff.

Die Ansprüche aus § 325 bestehen, wenn die Vertretungspflicht des Schuldners vorliegt, neben der Gewährleistungspflicht. Vgl. Vorb. vor § 459 Nr. III.

V. Landesgesetzlich ist die Vorschrift des § 325 für anwendbar erklärt bei Leibgebings- u. Vertrag (vgl. C. O. Art. 96).

Preussen	AC. 3. BCB. Art. 15 § 7.	Baden	AC. 3. BCB. Art. 9.
Bayern	AC. 3. BCB. Art. 42.	Hessen	AC. 3. BCB. Art. 53.

§ 326. I. Verhältniß des § 326 zu den sonstigen Vorschriften über Verzug.

1. Verhältniß zu den allgemeinen Vorschriften über Leistungsverzug.

a. Nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 284 ff.) hat der Gläubiger bei Verzug des Schuldners (in Folge gänzlicher oder theilweiser Nichtleistung), abgesehen von dem Interessenantrage nach Erwirkung eines rechtskräftigen Urtheils § 283,

α. die Klage auf Erfüllung und Schadensersatz wegen Verzugs § 286 Abs. 1;

β. den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Ablehnung der Leistung, wenn die Leistung kein Interesse mehr für ihn hat, § 286 Abs. 2.

b. Für die gegenseitigen Verträge verbessert § 326 diese Rechtslage des Gläubigers nach zwei Richtungen:

α. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (1 b) wird darauf abgestellt, daß die (beiderseitige) Erfüllung des Vertrags (nicht die einseitige Leistung des Schuldners) kein Interesse für den Gläubiger hat (Abs. 2). Beispiel: Ist der Käufer im Verzuge mit Zahlung des Kaufgeldes, so ist nicht zu fragen, ob der Verkäufer noch ein Interesse an der Leistung des Käufers, nämlich der Zahlung des Kaufpreises hat (diese Frage würde immer zu bejahen sein), sondern ob er ein Interesse an Erfüllung des Vertrags, d. h. an Zahlung des Kaufpreises und Bewirkung der eigenen Leistung hat.

β. Dem Gläubiger wird das Recht gegeben — ohne Rücksicht auf sein Interesse an der Erfüllung — dem Schuldner eine angemessene Ausschlussfrist mit den aus § 326 Abs. 1 sich ergebenden Wirkungen zu bestimmen.

2. Besondere Vorschriften über den Leistungsverzug bei Kauf § 454, bei Werkvertrag § 636; im Uebrigen vgl. § 286 Note 4. Leibgebingsvertrag u. vgl. § 325 Note V.

3. Eine zeitliche Befristung der Geltendmachung der aus dem Leistungsverzuge der einen Partei der anderen erwachsenen Rechte besteht, abgesehen von den allgemeinen Verjährungsvorschriften, nicht. Indeß kann in dem Schweigen und passiven Verhalten der Parteien eine stillschweigende Vereinbarung über die Aufhebung des Vertrags liegen, dies insbesondere dann, wenn eine andere Deutung des Schweigens mit Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr nicht angängig ist, §§ 133, 157; vgl. RG. 32 63, 36 87, 41 64. — Wegen der Setzung einer Ausschlussfrist für die Ausübung des Rücktrittsrechts vgl. §§ 327, 355.

4. Auch für den Handelskauf gelten die §§ 326 f. — Verzug des Käufers mit der Bestimmung beim Spezifikationskaufe HGB. § 375 (zu § 295), Firgeschäft HGB. § 376 (hinter § 361).

5. Für den Annahmeverzug gelten auch bei den gegenseitigen Verträgen die §§ 293 ff. Zu berücksichtigen sind indeß die §§ 322, 324 und die Sonderregelungen im § 615 (Annahmeverzug des Dienstberechtigten), §§ 642, 644, 646 (Annahmeverzug des Bestellers beim Werkvertrage vor bzw. nach Fertigstellung des Werkes).

6. Ob Annahmeverzug des Käufers (§ 433 Abs. 2) Gläubiger- oder Schuldnerverzug im Sinne des § 326 ist, ist von Fall zu Fall durch Auslegung der Umstände des Falles festzustellen. Wenn der Verkäufer nach den Umständen des Falles ein selbständiges Interesse an der Abnahme hat (z. B. bei dem Verkaufe von Baulichkeiten zum Abbruche, bei Räumung eines Waarenlagers zc.), dann gehört zur Leistung des Käufers auch die Abnahme und Wegschaffung der Waare. Vgl. § 433 Note III 3.

II. Wahlrecht des Gläubigers bei Verzug des Schuldners.

Der Gläubiger hat bei Verzug des Schuldners (§§ 284 ff.), abgesehen von dem Interessensanspruche nach Erwirkung eines rechtskräftigen Urtheils (§ 283), ein Wahlrecht (§ 262 Note 1) unter folgenden Rechtsbefehlen:

1. Klage auf Leistung nebst Schadenersatz wegen des durch den Verzug entstandenen Schadens nach § 286 in allen Fällen. Der Gläubiger bleibt zur Gegenleistung verpflichtet; Einrede des nicht erfüllten Vertrags §§ 320 f.

2. Rücktritt vom Vertrag oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

a. Voraussetzungen.

2. Fristsetzung nebst Androhung, die Annahme der Leistung abzulehnen, gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 ist regelmäßige Voraussetzung des Rücktrittsrechts und des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. — Ueber Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Zulässigkeit der Verbindung von Fristsetzung mit der den Verzug begründenden Mahnung RG. 50 262. Die Fristsetzung braucht nicht mit bestimmten Worten zu erfolgen, wenn sich der gesetzlich vorgeschriebene Inhalt nur genügend deutlich ergibt; eine allgemeine Androhung von Schadenersatzansprüchen ist nicht genügend, DLW. 2 216. Fristsetzung und Rücktrittserklärung im Prozesse durch den Prozeßbevollmächtigten RG. 50 143 f. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B. 1 1a. — Die Kosten der Fristsetzung, z. B. bei Zustellung gemäß § 132 hat der Säumige gemäß § 286 zu tragen, vgl. DLW. 2 438.

β. Der Fristsetzung bedarf es nicht

22. wenn der Gläubiger in Folge des Verzugs kein Interesse an der Erfüllung des Vertrags hat (§ 326 Abs. 2), also wenn der von dem Gläubiger mit dem Vertrag erstrebte Zweck (z. B. Weiterveräußerung an bestimmte Abnehmer, Verwendung des Vertragsgegenstandes zu einer bestimmten Gelegenheit) nicht mehr erreicht werden kann. — Anderweite Deckung des Gläubigers, Sinken des Preises sind nicht als Folgen des Verzugs anerkannt, Seuff. 56 444 bzw. DLW. 4 19. — Vgl. auch RG. 4 56;

§ 326.
(Verzug)

β. wenn der Schuldner in endgültiger und bestimmter Weise erklärt hat, überhaupt nicht liefern zu wollen, z. B. weil er bestreitet, daß der Vertrag überhaupt zu Stande gekommen sei (bestr.). Vgl. Ceuff. 57 98, DLG. 4 16; RG. 1901 S. 308¹⁴; dagegen DLG. 3 9, 4 14. Durch diese Erklärung setzt sich der Schuldner nicht nur in Verzug (RG. JW. 1902 S. 28²³), sondern verzichtet auch auf die Fristsetzung. Vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 246. — Die Erklärung nicht rechtzeitig leisten zu können, läßt nicht schlechthin einen Verzicht auf die Nachfrist erkennen. Ob in dem ungerechtfertigten Rücktritt vom Vertrage (vgl. DLG. 4 20) ein solcher Verzicht liegt, ist Auslegungsfrage.

b. Fortfall des Anspruchs auf Erfüllung.

α. Hat der Gläubiger in einer nach a begründeten Weise die Annahme der Leistung abgelehnt, so kann fortan die Leistung, sei es als Vertragserfüllung, sei es als Schadensersatz (vgl. § 249) weder von dem Gläubiger verlangt, noch ihm von dem Schuldner aufgedrängt werden.

β. Hat der Gläubiger eine Frist wegen Verzugs des Schuldners mit der Androhung der Ablehnung der Erfüllung gesetzt oder gemäß Abs. 2 ohne Fristsetzung wegen Interessemangels die Annahme der Leistung abgelehnt, so kann er, wenn der Schuldner hiermit einverstanden ist, nachträglich nicht auf Erfüllung bestehen mit der Begründung, daß die Voraussetzungen seiner Rechtsausübung objektiv nicht vorliegen.

c. Wahl zwischen Rücktritt und Schadensersatz.

Nach Ablauf der Frist oder nach Ablehnung der Leistungssannahme gemäß a β hat der Gläubiger das Recht, zu wählen zwischen Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Schuldner kann gemäß §§ 327, 355 durch Fristsetzung eine Ausschlussfrist zur Ausübung des Rücktrittsrechts stellen.

d. Ueber das Rücktrittsrecht, seine Ausübung und seine Wirkung vgl. § 327. Für den Verkäufer, der den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, ist der Rücktritt wegen Verzugs des Käufers mit Zahlung des Kaufgeldes ausgeschlossen (§ 454).

e. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Es ist bestritten, ob der Gläubiger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, seinerseits zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung verpflichtet bleibt (vgl. Risch in Iherings Jahrb. 44 68 ff.), dergestalt, daß seine Verbindlichkeit zu der Entschädigungspflicht des anderen Theiles in demselben synallagmatischen Verhältnisse bleibt wie zu dessen ursprünglicher Verbindlichkeit, oder ob das Schuldverhältnis aus dem gegenseitigen Vertrage sich in einen einseitigen Schadensersatzanspruch auflöst, bei dessen Abmessung natürlich die etwa zurückbehaltene Gegenleistung in Abrechnung zu bringen ist (vgl. namentlich Schöller bei Gruchot 44 603, 45 511). In letzterem Sinne neuerdings RG. 50 255 ff., 262, JW. 1902 Beil. S. 230, wo angenommen wird, daß kraft § 326 Abs. 1 Satz 2 an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Theile ein Anspruch des Nichtsäumigen gegen den Säumigen auf Ersatz des Schadens dafür tritt, daß der Vertrag, so wie vereinbart, in Folge des Verzugs des Käufers nicht zur Erfüllung gelangt.

α. Der Schadensersatz ist in Geld zu leisten (§ 283 Note 2, § 251, § 249). Der Anspruch kann (vgl. DLG. 2 33, 4 16, 224) entweder in konkreter Weise durch Darlegung des im einzelnen Falle erwachsenen Schadens oder in abstrakter Weise durch Bezugnahme auf den Werth bzw. Marktpreis der Waare begründet werden, derart, daß beim Hauptanwendungsfalle des Kaufes mindestens zu erstatten ist von dem säumigen Verkäufer der Betrag, um welchen der Werth der Sache den Kaufpreis übersteigt, von dem säumigen Käufer der Betrag, um welchen der Kaufpreis den Werth der Sache übersteigt.

β. Der Werth der Sache (vgl. Abschnittvorb. vor § 90 Note III) kann nach allgemeinen Grundätzen mit allen an sich zulässigen Beweismitteln

dargethan werden, ohne daß (wie nach dem früheren HGB. Artt. 354, 343) ein öffentlicher Selbsthülfeverkauf erforderlich wäre.

7. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schadensberechnung ist Eintritt des Verzugs bzw. Ablauf der Nachfrist, vgl. RG. 3W. 1900 S. 255¹⁰.
8. Dem Schutze des Schadenersatzpflichtigen Gegners dient § 254, wonach der Schadenersatzberechtigte Theil insbesondere zu angemessenem Verhalten hinsichtlichlich Vornahme oder Unterlassung des Deckungskaufes bzw. Verkaufs verpflichtet ist. Vgl. 50 268.
- f. Wegen der von dem nichtkäuflichen Theile bewirkten Vorleistung im Falle der Vertragsaufhebung vgl. § 812 Note B. III. 3.

3. Theilweise Bewirkung der Leistung. Ratenlieferung.

- a. Der Gläubiger ist regelmäßig zur Annahme von Theilleistungen nicht verpflichtet (§ 266). Weist er die Theilleistung zurück, so hat der Schuldner überhaupt noch nicht, auch nicht theilweise geleistet. Dasselbe Verhältnis tritt ein, wenn der Gläubiger die Theilleistung zwar entgegennimmt, indeß mit dem Vorbehalte rechtzeitiger Leistung des Restes.

Hat der Gläubiger eine Theilleistung des Schuldners entgegengenommen, so ist zu unterscheiden (vgl. Prot. II S. 62—64), ob die theilweise Nichterfüllung des Vertrags ein Interesse des Gläubigers an der erfolgten Theilerfüllung des Vertrags bestehen läßt oder ob die theilweise Nichterfüllung des Vertrags das Interesse für den Gläubiger an dem ganzen Vertrag in Wegfall bringt. Vgl. RG. 50 142 f.

- a. Besteht trotz nur theilweiser Erfüllung des Vertrags durch den Schuldner für den Gläubiger ein, wenn auch vermindertes Interesse, wie dies bei einem theilbaren Vertragsgegenstande die Regel sein wird, so rechtfertigt der Verzug mit dem Reste der Leistung nicht den Rücktritt bzw. Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Ansehung des ganzen Vertrags, sondern nur insoweit, als der Verzug des Schuldners reicht. Es liegt theilweise Erfüllung vor und wegen des Restes sind die Vorschriften über den Verzug so anzuwenden, wie wenn die durch den Verzug betroffene restliche Leistung selbständig und ausschließlich den Vertragsgegenstand bildete, d. h. der Gläubiger hat den Anspruch auf restliche Erfüllung nebst Schadenersatz wegen des Verzugs oder, nach Fristsetzung oder bei Wegfall des Interesses an der restlichen Leistung, das Recht die Annahme der restlichen Leistung abzulehnen und in Ansehung der restlichen Leistung entweder vom Vertrage zurückzutreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern.
- ß. Bringt der Verzug mit der Restleistung das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung des Vertrags nicht nur in Ansehung der restlichen Theilleistung, sondern in Ansehung der ganzen Vertragserfüllung in Fortfall, wie namentlich bei untheilbaren Leistungen und ausnahmsweise auch bei theilbaren Leistungen der Fall sein wird, so sind die Vorschriften über den Verzug trotz erfolgter Theilleistung so anzuwenden, wie wenn die ganze Leistung unterblieben wäre, d. h. es kann der Gläubiger, abgesehen von dem Anspruch auf Erfüllung nebst Schadenersatz, nach Fristsetzung oder bei Interessenwegfall die Annahme der Vertragserfüllung ablehnen und in Ansehung des ganzen Vertrags entweder zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern.
- b. Die Vorschrift des § 326 Abs. 1 Satz 3 ist anwendbar, gleichgültig, ob die erfolgte Theilleistung vor der Fristbestimmung (z. B. als Anzahlung) oder nach der Fristsetzung also innerhalb der Frist bewirkt ist. RG. 50 138.
- c. Für das Ratenlieferungsgeschäft ergibt die Anwendung vorstehender Grundsätze:
Bei Verzug des Schuldners mit einer einzelnen Rate hat der Gläu-

4. Das in §§ 325 u. 326 bestimmte Rücktrittsrecht.

§ 327. Auf das in den §§ 325, 326 bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 entsprechende Anwendung. Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Theil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

biger folgende Rechte, unter denen er bei jedem in Ansehung einer einzelnen Rate eintretenden Verzugsfälle wählen kann. Der Gläubiger kann

- a. Erfüllung nebst Schadensersatz verlangen;
- β. in Ansehung der einzelnen rückständigen Rate nach Fristsetzung (bzw. bei Interessenwegfall ohne Fristsetzung) vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, im Uebrigen aber bei dem Vertrage stehen bleiben;
- γ. nach Fristsetzung (bzw. bei Wegfall des Interesses ohne Fristsetzung) von dem Vertrag, insoweit er noch nicht erfüllt ist, d. h. also in Ansehung des ganzen Restes zurücktreten;
- δ. nach Fristsetzung (bzw. beim Wegfalle des Interesses an der durch den Verzug betroffenen Rate ohne Fristsetzung) die Annahme dieser Rate ablehnen und, wenn die Erfüllung des ganzen Vertrags beim Wegfall einzelner Raten für ihn kein Interesse hat, in Ansehung des ganzen Vertrags den Rücktritt erklären oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern;
- e. wenn er in Folge des Verzugs des Schuldners mit der einzelnen Rate das Interesse an der Erfüllung des ganzen Vertrags verloren hat, ohne Fristsetzung in Ansehung des ganzen Vertrags zurücktreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.

§ 327. 1. Wegen der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht §§ 346—356, vgl. daselbst und zu § 280 Note 5. Vgl. ferner Vorb. Nr. 2 zu §§ 320 ff.

2. Satz 2 erleichtert die Haftung des anderen Theiles, wenn der Rücktritt wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt; anstatt der Haftung aus §§ 346, 347 tritt die mildere Haftung nach § 818 ein. (Keine Herausgabepflicht, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. § 818 Abs. 3. Beim Rücktritte wegen Verzugs des anderen Theiles haftet der Säumige wegen Rückgewähr des auf Grund des Vertrags Erhaltenen demnach immer nach den strengeren Vorschriften der §§ 346, 347. — Keine Zinspflicht vom Tage des Empfanges. §§ 347, 818 Abs. 1.) Vgl. auch § 636 sowie §§ 543 Abs. 2, 555. — Beim Fingeschäfte finden die §§ 346 ff. unmittelbare Anwendung gemäß § 361.

3. Verschieben von dem Rücktrittsrechte, durch dessen Ausübung die Be-theiligten (obligatorisch) in die Lage versetzt werden, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre (§ 346), ist das Kündigungsrecht, dessen begründete Geltendmachung den Vertrag nur für die Zukunft beseitigt. Die Kündigungsgründe sind nicht allgemein, sondern bei den einzelnen Schuldverhältnissen geregelt. Vgl. insbesondere Miethe und Pacht §§ 542 ff., 553 ff., 581 Abs. 2; Dienstvertrag §§ 626 ff.; Werkvertrag §§ 643, 649; Gesellschaftsvertrag § 723 ff.

4. Sondervorschriften.

- a. Dem Verkäufer, der den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, steht nach § 454 ein Rücktrittsrecht aus §§ 325 Abs. 2, 326 nicht zu.
- b. Wegen des Rücktrittsrechts des Bestellers beim Werkvertrage bei nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes vgl. § 636.

Dritter Titel.

Verprechen der Leistung an einen Dritten.

§ 328. Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragsschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

§ 329. Verpflichtet sich in einem Verträge der eine Theil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Theiles, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.

§ 330. Wird in einem Lebensversicherungs- oder einem Leibrentenverträge die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

1. Unmittelbarer Rechts-
erwerb durch Dritte
kraft des Vertrags-
willens.

a. Anhaltspunkte für
diesen Willen.

b. Besondere Fälle.
a. Uebernahme der
Erfüllung einer
Schuld.

β. Lebensversicherung,
Leibrente. Auflage,
Abfindung bei Ver-
mögens- und Guts-
übernahme.

Foerbemerkung zum
3. Titel.

1. Keine Verträge über Leistung an einen Dritten sind:
 - a. die von einem Vertreter mit oder ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträge. Vgl. § 164 Note 1;
 - b. Verträge, bei denen der rechtliche Vortheil des Dritten nicht bezweckt, sondern nur die rechtliche Folge des im eigenen Interesse abgeschlossenen Vertrags ist (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2ca Abs. 2).
 - c. Erbverträge zu Gunsten eines Dritten vgl. § 2278 Note 2.

2. Der Umstand, daß die Berechtigung eines Dritten Gegenstand eines Vertrags ist, hat keinen Einfluß auf die Form des Vertrags.

§ 328. 1. Der Dritte, welcher ein Recht geltend macht, hat die Voraussetzungen seines unmittelbaren Rechtserwerbes, d. h. den hierauf gerichteten Willen der Vertragsparteien, darzuthun (vgl. §§ 330 f.). Allein aus dem Umstande, daß der Vertragsschluß die Fürsorge für einen Dritten bezweckt, ist noch nicht der auf unmittelbaren Rechtserwerb dieses Dritten gerichtete Wille der Vertragsparteien zu entnehmen (D.R.G. 2 475 Vertragsschluß einer Gemeinde in Fürsorge für die Bewohner ihres Bezirkes).

2. Die Leistung, welche der Dritte zu fordern berechtigt ist, ist nach Inhalt und Umfang (§§ 241 ff.), insbesondere auch hinsichtlich der zu gemähernden Sorgfalt (§§ 276 ff.) lediglich aus dem zwischen den Vertragsparteien bestehenden Verträge zu beurtheilen. — Recht des Dritten auf Urkundeneinficht § 810.

§ 329. § 329 betrifft im Gegensatz zur Schuldübernahme des § 415 die Erfüllungübernahme (vgl. § 415 Abs. 3).

§ 330. Ob trotz des unmittelbaren Rechtserwerbes des Dritten den Vertragsschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben und zu ändern, ist nach § 328 Abs. 2 Auslegungsfrage. Für Gutsübernahmeverträge vgl. O.G. Art. 96, R.G. 29

7. Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers.

§ 331. Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.

Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugniß dazu vorbehalten worden ist.

8. Nachträgliche Zustimmung des Dritten durch den Versprechensempfänger.

§ 332. Hat sich der Versprechensempfänger die Befugniß vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen Anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen geschehen.

2. Zurückweisung durch den Dritten.

§ 333. Weist der Dritte das aus dem Vertrage erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.

3. Einwendungen aus dem Vertrage gegenüber dem Dritten.

§ 334. Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.

173 ff. und bei Grundst. § 7 985 f.; Schenkung unter einer Auflage §§ 525 ff.; Leibrente §§ 759 ff.; Versicherungsrecht C.B. Art. 75, vgl. RG. 32 162, JW. 1900 S. 496⁹, Seuff. 56 447 (Lebensversicherung zu Gunsten der „Hinterbliebenen“); Pflicht des Nießbrauchers, die Nießbrauchsache zu Gunsten des Eigenthümers zu versichern § 1045.

§ 331. 1. Ueberlebt der Dritte den Versprechensempfänger, so erwirbt er den Anspruch im Zweifel unmittelbar auf Grund des Vertrags. Der Anspruch gehört also nicht zum Nachlasse. (Wichtigster Fall: Lebensversicherung.) Vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 247.

2. Stirbt der Dritte vor dem Versprechensempfänger, so ist ein Recht des Dritten im Zweifel noch nicht entstanden, also auch nicht auf dessen Erben übergegangen. Ob dieser substituirt sein soll, entscheidet der Vertragsinhalt.

3. Abs. 2 schließt die Abänderungs- bzw. Aufhebungsbefugniß des Erben des Versprechensempfängers zum Schutze des noch ungeborenen Dritten, auf den Abs. 1 nicht paßt, durch Dispositivvorschrift aus. Träger des Rechtes aus dem Versprechen ist der Versprechensempfänger bzw. sein Rechtsnachfolger, nicht der noch nicht geborene Dritte, vgl. § 1 Note III 4a. Der Berechtigte ist lediglich in Ansehung der Aufhebung oder Aenderung des Versprechens zum Nachtheile des etwa zur Entstehung gelangenden Dritten derart beschränkt, daß eine solche Aenderung dem zur Entstehung gelangenden Dritten mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden kann.

4. Sonderregelung für Vermächtnisse §§ 2162 f.

§ 332. Für den praktisch wichtigsten Fall, daß sich bei der Lebensversicherung der Versicherungsnehmer die Bestimmung des Empfangsberechtigten vorbehält, soll durch § 332 festgestellt werden, daß im Zweifel die Bestimmung in der letztwilligen Verfügung (§ 1937) genügt, und nicht dem Versicherer gegenüber erklärt zu werden braucht.

§ 333. Die Zurückweisung wirkt ex tunc: der Einfluß der Zurückweisung auf das Vertragsverhältniß bestimmt sich nach dem Vertrag, insbesondere ob der Versprechensempfänger Leistung an sich oder an einen Anderen fordern kann; ist dies nicht der Fall, so greifen §§ 275, 323 ein.

§ 334. 1. Dem Dritten steht somit insbesondere die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) entgegen. Einwendungen, welche nicht aus dem Vertrage herrühren, insbesondere z. B., daß mit einer Forderung gegen den Versprechensempfänger aufgerechnet oder die Aufhebung des Vertrags nachträglich vereinbart sei, läßt die Natur des Schuldverhältnisses, durch

§ 335. Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.

4. Forderungsrecht des Versprechensempfängers.

Vierter Titel.

Draufgabe. Vertragsstrafe.

§ 336. Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

I. Draufgabe.
1. Bedeutung.

Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Neugeld.

§ 337. Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

II. Verbleib der Draufgabe
a. bei Vertragserfüllung.

Wird der Vertrag wiederaufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben.

b. bei Wiederaufhebung des Vertrags.

§ 338. Wird die von dem Geber geschuldete Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel

c. bei nicht vertragsgemäßer Erledigung und Vertretungspflicht des Gebers.

welches ein unmittelbares Recht des Dritten begründet wird, nicht zu. Andererseits steht der Geltendmachung des im Verträge selbst vorbehaltenen Rücktritts (§§ 346 ff.) oder des dem gegenseitigen Verträge nach §§ 325 ff. immanenten Rücktrittsrechts das Recht des Dritten, welches von vornherein mit diesen Maßgaben entstanden ist, nicht entgegen.

2. Anfechtung wegen Täuschung vgl. zu § 123 Abs. 2.

§ 335. Die rechtskräftige Entscheidung, welche in dem Prozesse des Versprechensempfängers ergangen ist, begründet keine exceptio rei iudicatae gegen den Dritten und umgekehrt. C.P.D. § 325.

§ 336. 1. Die Bezeichnung als Draufgabe nicht wesentlich. Wesentlich ist, daß als Zeichen, d. h. als Beweis für den Vertragsschluß gegeben. Gleichwertige Bezeichnungen sind Arrha, Handgeld, Angeld, Aufgeld, Anzahlung zc. Draufgabe als Vertragsform für den Gesinde-Dienstvertrag Preussische Gesinde-D. vom 8. November 1810, §§ 22 f.; C.G. Art. 95.

2. Daß die Draufgabe Neugeld, hat der Zurücktretende (§ 359) zu beweisen. Auslegung gemäß § 157.

3. Zurückforderung der Draufgabe, wenn der als geschlossen angenommene Vertrag in Wirklichkeit nicht zu Stande gekommen war (z. B. Formmangel, begründete Anfechtung, verdeckter Dissens) § 812 Note III. 2d; wegen Eigenthumsklage vgl. § 337. Rückforderung der in Kenntniß des Formmangels, aber in Erwartung seiner Beseitigung oder Heilung gemachten Leistung § 812 Note III h, § 814 Note 1.

4. Sonderregelung bei Hingabe zum Zeichen des Verlöbnißes § 1301.

5. Keine Sonderregelung für das Handelsrecht. Handgeld beim Feuer-Verträge mit der Schiffsmannschaft Seemanns-D. v. 27. Dezember 1872 § 37. Seemanns-D. v. 2. Juni 1900 § 47.

§ 337. Die Rückgabe gemäß § 337 kann stets mit der Vertragsklage gefordert werden. Ob daneben die Eigenthumsklage begründet ist, hängt davon ab, ob der Hingebende Eigenthümer geblieben oder ob, was regelmäßig der Fall, der Hhaberstand der Uebereignung vorliegt; für bewegliche Sachen § 929; Eigenthumswerb an Geld durch Vermischung § 948. — Wenn der Vertrag nicht zu Stande gekommen vgl. Note 3 zu § 336.

anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadenersatzes zurückzugeben.

§ 339. Verpflichtet der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

§ 340. Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

§ 338. 1. Unmöglichkeit der Leistung § 275; Vertretungspflicht §§ 276 ff.
2. Vom Geber verschuldete Wiederaufhebung des Vertrags und Schadenersatz §§ 325, 326, 280.

3. Verschuldet der Empfänger die Nichterfüllung des Vertrags, so findet § 337 Abs. 2 Anwendung.

§ 339. 1. Sicherung einer Verbindlichkeit. Nicht erforderlich ist, daß die Verbindlichkeit Vermögenswerth hat (vgl. § 343). Unwirksamkeit des gesicherten Versprechens § 344.

2. Die Strafe gehört zum Bestande der Forderung, so daß Bürgschaft und Pfandrecht sich gemäß §§ 767, 1210 auf sie erstrecken.

3. Verwirkung der Strafe setzt nach der dispositiven Regelung des § 339 voraus, wenn die Verbindlichkeit besteht

a. in positivem Thun: Verzug §§ 284 ff. Schuldner hat gegenüber dem Nachweise der Fälligkeit und Mahnung vertragsmäßige Erfüllung bzw. seine Schuldlosigkeit darzuthun (§§ 282, 285);

b. in einem Unterlassen: ausgehend von der Idee der Garantieübernahme läßt das BGB. Verwirkung der Strafe ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten. Der Gläubiger braucht deshalb nur die Vornahme der verbotenen Handlung darzuthun. Dem Schuldner steht indeß frei, einzuwenden und darzuthun, daß ihm die Vornahme nicht zuzurechnen ist. Das ergiebt sich aus der Natur der Vertragsstrafe als Strafe für Nichterfüllung eines Vertrags. *Seuff. 56 442.*

4. Die bereits erfolgte Verwirkung kann in Folge der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung in Wegfall kommen § 389.

5. Strafbedingung für Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, ohne daß eine Verbindlichkeit hierzu begründet ist, anerkannt § 343 Abs. 2.

§ 340. 1. Wegen der dem Gläubiger zustehenden *facultas alternativa* vgl. § 262 Note 1.

2. Das Verlangen der Erfüllung schließt die spätere Wahl der Strafe nicht aus.

3. Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist begründet in den Fällen der §§ 280, 283, 286, 325, 326; Umfang des Schadenersatzanspruches §§ 249 ff.

4. *HGB. § 75 Abs. 2 u. 3. Hat der Handlungsgehilfe für den Fall, dass er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe*

II. Vertragsstrafe.
1. Geldstrafe.
a. Verwirkung.

b. Verhältnis des Erfüllung- u. Schadenersatzanspruches zur Strafe
a. für Nichterfüllung.

§ 341. Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er keine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

β. für nicht gehörige Erfüllung.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des § 340 Abs. 2 Anwendung.

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

§ 342. Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§ 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

2. Anderweite Strafleistung.

§ 343. Ist eine verwirkte Strafe unverhältnißmäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurtheilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

3. Richterl. Ermäßigung.

Das Gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 339, 342, wenn Jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.

HGB. § 348. Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herabgesetzt werden.

HGB. § 351. Die Vorschriften der §§ 348 bis 350 finden auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendung.

versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen; der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt.

Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind nichtig.

§ 341. 1. Wegen Schadensersatzanspruchs vgl. § 340 Note 3.

2. Die Annahme der Erfüllung, d. h. die Annahme der Leistung als Erfüllung (vgl. § 363) hat der Schuldner, den Vorbehalt des Strafanspruchs der Gläubiger zu beweisen. Vgl. RG. 29 116 ff. Der Vorbehalt ist rechtzeitig erklärt, wenn er bei Uebersendung der Leistung dem abwesenden Schuldner unverzüglich erklärt wird, Seuff. 57 S. 6, DRG. 3 235.

3. Keine Anfechtung der vorbehaltlosen Annahme wegen Unkenntnis von dem Strafanspruche. (Prot. Vb. I S. 778.) Bei Zwang und Betrug § 123.

§ 342. Das Verlangen der Strafe schließt den Schadensersatzanspruch aus, die Erhebung des Schadensersatzanspruchs hingegen nicht das Uebergehen zum Anspruch auf die Strafleistung.

§ 343. 1. Bei der dem Richter obliegenden freien Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ist das Interesse des Gläubigers zu den verschiedenen in Betracht kommenden Zeitpunkten (Vertragschluß, Bewirkung, Klageerhebung, Urtheil), die Höhe des möglichen und wirklichen Schadens, die wirtschaftliche Lage beider Theile, der Grad des Verschuldens auf Seiten

4. Unwirksame Hauptverbindlichkeit.

§ 344. Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

5. Beweislast.

§ 345. Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

des Schuldners und die Gesamtheit der sonstigen Umstände zu berücksichtigen. — Der prinzipiale Maßstab ist das Interesse des Gläubigers; gegenüber der Vorausbestimmung dieses Interesses durch das Strafgedinge muß der Schuldner die unverhältnismäßige Höhe darthun. Gleichzeitiger Antritt des Gegenbeweises empfiehlt sich mit Rücksicht auf E.P.D. § 283 Abs. 2. — Berücksichtigung idealer oder allgemeiner geschäftlicher Interessen (OLG. 3 286 Varietétheater), des Affektionswerths auf Seiten des Gläubigers, des Wortbruchs auf Seiten des Schuldners läßt Abs. 1 S. 2 zu. Vgl. z. B. über die Verabredung einer Vertragsstrafe bei Zumiberhandlung des Käufers gerichtlicher Akten gegen die ihm auferlegte Verpflichtung zum Einstampfen derselben *ıc.* Nr. *RMBl.* 1900 S. 575.

2. Das richterliche Ermäßigungsrecht kann nicht durch Parteiverabredung ausgeschlossen werden. Es kann erst eintreten nach Verwirkung der Strafe. Prozessual tritt das Ermäßigungsrecht in Wirksamkeit entweder auf Grund einer Einwendung gegen die Leistungsklage des Gläubigers oder auf Grund der Feststellungsklage des Schuldners gegen den Gläubiger, anzuerkennen, daß ihm nur ein Anspruch in Höhe der ermäßigten Strafe zustehe.

3. Wann ist die Strafe entrichtet? Durch abstraktes Schuldversprechen oder Anerkenntnis, Annahme einer Anweisung §§ 780 f., 784? Jedenfalls bedeutet Beitreibung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nicht Entrichtung. — Aufrechnung von Seiten des Gläubigers ist unzulässig, weil der Strafforderung eine Einrede entgegensteht § 390.

4. Nichtigkeit des Strafgedinges bewirkt Nichtigkeit nach § 138.

5. Abs. 2 erstreckt das Ermäßigungsrecht auf die Verabredung einer Strafe für ein Verhalten, auf welches die Gegenpartei kein Vertragsrecht hat, um eine Umgehung des Gesetzes zu verhüten.

6. Der Antrag des Schuldners auf Herabsetzung kann sowohl durch Klage oder Widerklage als auch durch Einwendung erfolgen. Die Herabsetzung erfolgt auch durch Urtheil, wenn der Kläger mit einem Theilbetrag abgewiesen wird.

§ 344. 1. Unwirksamkeit der Hauptverbindlichkeit:

- a. Allgemein: z. B. wegen Formmangels § 125 (vgl. *RG.* 50 163), wegen Unvollkommenheit der Vertragschließung §§ 154 f. (*RMBl.* 1901 S. 88³⁶), wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138, vgl. ferner §§ 306 ff.). Nichtigkeit in Folge Anfechtung § 142;
- b. Besondere Fälle: Spielschuld §§ 762 ff.; Eheversprechen § 1297; Verzicht auf den Widerruf der Vollmacht vgl. zu § 168 Note 3 c.; Konkurrenzkaufel *HGB.* § 74; Vereinigungen der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen *GewD.* § 152, *RG.* 50 28; Ueber sog. (Preis-) Kartelle, Syndikate vgl. *RG.* 38 155.

2. Der Einfluß der Nichtigkeit des Strafversprechens auf das ganze Rechtsgeschäft § 139.

§ 345. Die übrigen Voraussetzungen der Strafverwirkung, insonderheit den Eintritt des Verzugs (§§ 339, 284) hat der Gläubiger zu beweisen. Dem Schuldner liegt demgegenüber der Beweis dafür ob, daß die Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben sei, §§ 282, 285.

Fünfter Titel. Rücktritt.

§ 346. Hat sich in einem Vertrag ein Theil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.

1. Wirkung des Rücktritts.
a. Gegenseitiger Rückgewähranspruch.

I. Anwendungsbereich der §§ 346—356.

1. Unmittelbare Anwendung finden die Vorschriften nur auf den vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktritt von einem obligatorischen Vertrage. Besonders geartete Vorbehalte: Rücktritt gegen Reugeld § 359, Vorbehalt der Rechtsverwirkung, kassatorische Klausel § 360, Firgeschäft § 361.

Vorbemerkung zu §§ 346—356.

2. Entsprechende Anwendung vgl. § 280 Note 5:
a. auf das gesetzliche Rücktrittsrecht des Gläubigers wegen der von dem Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung und Verzug des Schuldners §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 2; bei gegenseitigen Verträgen §§ 325—327;

b. auf die Wandelung wegen Gewährsmängel, indeß mit Ausnahme der §§ 349, 355 und mit der Maßgabe, daß durch die Umgestaltung der Sache die Wandelung nicht ausgeschlossen wird (§ 352), wenn sich der Mangel erst bei der Umgestaltung zeigt (§§ 467, 493, 634 Abs. 4, vgl. auch § 487);
c. auf die Rückforderung der Schenkung wegen Nichtvollziehung der Auflage § 527.

3. Weber unmittelbar noch entsprechend anwendbar sind die §§ 348 ff. in den Fällen, in denen Rückgewähr des auf Grund eines kraft Gesetzes oder kraft Ansetzung nichtigen Vertrags Geleisteten verlangt wird. Hier greift der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung ein, vgl. *RG* 49 421.

II. Terminologie: Rücktritt bedeutet Auflösung des Vertrags von vornherein mit gegenseitiger Rückgewährspflicht, Kündigung Auflösung für die Zukunft (z. B. §§ 542, 553, 626, 723 ff., 1358). Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130), durch welche der Erklärende zu erkennen giebt, daß er von seinem Rechte das bestehende Vertragsverhältnis aufzulösen und vom anderen Theile Erfüllung der sich aus der Auflösung ergebenden Verpflichtungen zu verlangen, Gebrauch mache. Die Kündigung kann auch durch Klageerhebung erfolgen. Vgl. *OLG* 2 29; vgl. ferner *Noten* zu § 609.

III. Sonderregelung: Rücktritt vom Erbvertrage §§ 2293 ff.

IV. Clausula rebus sic stantibus.

1. Das BGB. giebt keine allgemeinen Vorschriften über die *clausula rebus sic stantibus*. Es gewährt indeß in mannigfachen Fällen ein Rücktritts-, Widerrufs- oder Kündigungsrecht aus dem Gesichtspunkte der veränderten Umstände. Vgl. §§ 321, 610 (Vermögensverschlechterung des Kreditnehmers bzw. Darlehensempfängers); § 775 (Vermögensverschlechterung des Hauptschuldners bei der Bürgschaft); § 569, 570 (Kündigung der Miethen wegen Todes oder amtlicher Befetzung des Miethers); §§ 626, 671, 723 (Beendigung von Dienstvertrag, Auftrag, Gesellschaft aus wichtigen Gründen).

2. Eine ausdehnende Auslegung durch entsprechende Anwendung des in den zu 1 aufgeführten Vorschriften zu Tage tretenden Prinzips wird im Allgemeinen abgelehnt, unbeschadet der von Fall zu Fall gebotenen Prüfung, ob nicht nach Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll; vgl. *Not.* 11 S. 199, 343. — Vgl. auch § 820.

b. Umfang des Rückgewähranspruchs.

§ 347. Der Anspruch auf Schadenersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich im Falle des Rücktritts von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten. Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nuzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.

3. Im Falle des Konkurses vgl. RD. §§ 17 ff.

4. Aus der Rechtsprechung:

RG. 50 255, JW. 1902 Beil. S. 230, OLG. 4 12; Keine allgemeine claus. r. s. st.; auch das Zug um Zug zu erfüllende Termingeschäft kann nicht schlechthin wegen Vermögensverschlechterung der Gegenpartei zwischen Abschluß und Erfüllungstermin aufgerufen werden. In Seuff. 57 131 wird wegen der für das Recht des BGB. zu verneinenden claus. r. s. st. das Rücktrittsrecht ver sagt, obwohl wegen unlauteren Verhaltens (Versäuflichung der successiv zu liefernden Butter) des einen Kontrahenten, dem anderen Theile billiger Weise die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemuthet werden kann; die zutreffende Entscheidung ist in diesem Falle indeß nicht aus dem Gesichtspunkte der claus. r. s. st., sondern vielmehr aus den Vorschriften über die zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung herzuleiten (§ 325), vgl. RG. JW. 1901 S. 209¹⁰. Vgl. auch RG. 21 178 und 22 81 über die claus. r. s. st. nach AN. u. GemR.

§ 346. 1. Der Rücktritt, durch welchen das Erlöschen des zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Schuldverhältnisses ex tunc herbeigeführt wird (vgl. RG. 50 266), bewirkt:

- a. Ausschließung des Anspruchs auf Erfüllung. Die Behauptung des Rücktritts ist Einwendung;
- b. die obligatorische Verpflichtung der Vertragsparteien zur Rückgewähr des gegenseitig Geleisteten; der Rücktritt unterscheidet sich hierdurch von der dinglich wirkenden Resolutivbedingung (§ 158 Abs. 2). Es ist also
3. B. Rückauflassung, nicht nur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich. Der durch die Ausübung des Rücktrittsrechts bedingte Anspruch auf Rückgewähr des Grundstücks kann durch Vormerkung (§ 883) dinglich gesichert werden.

2. Die Rückgewähr erfolgt nicht nach den Vorschriften über die Herausgabe einer Bereicherung § 818, sondern nach den besonderen Regeln der §§ 347, 348. Vgl. zu § 327 Note 2.

3. Der zu vergütende Werth der Dienstleistung oder der Ueberlassung der Benutzung richtet sich nach dem Zeitpunkte der Bewirkung dieser Leistung.

4. Rückgewähr der Draufgabe § 337 Abs. 1.

5. Ob in der Erfüllung, der Annahme, dem Verlangen der Erfüllung ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht liegt, ist Thatsache; Anfechtung dieser stillschweigenden Willenserklärung nicht ausgeschlossen (vgl. zu § 341 Abs. 3).

§ 347. 1. Vgl. RG. 44 252, 50 144. — Ansprüche des Eigenthümers gegen den Besitzer von der Rechtshängigkeit ab §§ 987 ff. (vgl. auch § 292):

- a. Schadenersatz wegen (verschuldeter) Verschlechterung, Unterganges oder sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe §§ 989, 280.
- b. Nuzungen § 100. Gezogene Nuzungen § 987 Abs. 1; schuldhafte Unterlassung ordnungsgemäßer Nuzung § 987 Abs. 2.
- c. Verwendungen §§ 256, 994 Abs. 2, 683 ff., 996, 998, 1000—1003.
2. Gesetzlicher Zinsfuß § 246.

§ 348. Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung.

§ 349. Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.

§ 350. Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

§ 351. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Der Untergang eines erheblichen Theiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Berechtigten nach § 278 zu vertretende Verschulden eines Anderen steht dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleich.

§ 352. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

c. Erfüllungspflicht
Zug um Zug.

2. Ausübung des Rücktrittsrechts.

3. Untergang, Veränderung des empfangenen Gegenstandes.
a. Zufall.

b. Verschulden.

c. Verarbeitung oder Umbildung.

§ 348. 1. Die entsprechende Anwendung der §§ 320, 322 ergibt die der Einrede des nicht erfüllten Vertrags entsprechende Einrede der nicht erfüllten Rückgewährpflicht; Nichtgeltendmachung dieser Einrede schließt spätere selbständige Klage nicht aus.

2. Hinterlegung mit Rücksicht auf die Gegenleistung § 373.

3. Verjährung der von der Ausübung des Rücktrittsrechts abhängigen Ansprüche vgl. zu § 198 Note 3.

4. Zwangsvollstreckung bei Zug um Zug zu bewirkender Leistung C.P.D. §§ 726, 756, 765, abgedruckt zu § 273.

5. Eines Angebots der dem Zurücktretenden obliegenden Leistungen bei der Rücktrittserklärung bedarf es nicht, vgl. § 349 Note 2.

§ 349. 1. Die Rücktrittserklärung ist eine einseitige (vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2b), empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff.

2. Der Rücktritt vollzieht sich, seine materielle Rechtmäßigkeit vorausgesetzt, mit dem Wirksamwerden der Rücktrittserklärung. Eines gleichzeitigen Angebots der Leistungen, welche dem Zurücktretenden nach § 348 obliegen, bedarf es dabei nicht. Vgl. RG. 49 40, JW. 1901 S. 647.

3. Rücktrittserklärung im Prozesse durch den Prozeßbevollmächtigten Titelvorb. vor § 164 Note B I 1 a, RG. 50 138.

§ 350. 1. Zufall beginnt da, wo die Vertretungspflicht des Berechtigten aufhört (§§ 276 ff.), insonderheit bei Sattungsfachen vgl. § 279.

2. Durch zufällige Verschlechterung, zufälligen Untergang eines Theiles und durch Einwirkung von Umständen, welche von dem Anderen zu vertreten sind, wird der Rücktritt um so weniger ausgeschlossen.

3. Der Andere hat Anspruch auf ein etwaiges Surrogat nach § 281.

§ 351. 1. Tritt die Verschlechterung zc. erst ein, nachdem der Rücktritt erfolgt ist (§ 349), so findet nicht § 351, sondern § 347 Anwendung; ebenso wenn die Verschlechterung nicht eine wesentliche ist.

2. Bei Wandelung wegen Viehmängel § 487.

§ 352. 1. § 351 S. 2 ist entsprechend anwendbar.

2. Wandelung ist im Falle des § 352 nicht unbedingt ausgeschlossen, § 467; bei Viehmängeln § 487.

1. Veräußerung oder Belastung.

§ 353. Hat der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Theil des Gegenstandes veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand in Folge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des § 351 oder des § 352 eingetreten sind.

Einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

4. Verzug des Rückgewährpflichtigen nach erklärtem Rücktritte.

§ 354. Kommt der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles des Gegenstandes in Verzug, so kann ihm der andere Theil eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Rücktritt wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.

5. Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts.

§ 355. Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Theile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.

§ 353. 1. Der Rücktritt (und damit auch die Wandelung § 467) wird durch die Thatsache der rechtlichen Verfügung über den Gegenstand nicht ausgeschlossen. Der erklärte Rücktritt wird aber unwirksam, wenn der Rücktrittsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt und die ihm gesetzte Frist nicht wahr. Steht schon zur Zeit des Wandelungserlangens endgültig fest, daß der Käufer die veräußerte Kaufsache nicht zurückgewähren kann, so ist der Anspruch auf Wandelung unbegründet. RG. 50 188, OLG. 4 38. (§ 354.) — Unmöglichkeit der Rückgewähr in Folge einer Zwangsvollstreckung in den Gegenstand, welche, weil in ursächlichem Zusammenhange mit dem die Wandelung begründenden Mangel stehend, von dem Verpflichteten zu vertreten ist (ZB. 1897 S. 256⁹⁰).

2. Ist der Gegenstand bei dem Dritten durch Zufall untergegangen, so ist der Rücktritt zulässig (§ 350).

3. Wenn die Einwirkung des Dritten vor der Rücktrittserklärung erfolgt ist, findet § 353, sonst § 347 Anwendung (vgl. § 351).

§ 354. 1. Die Anwendbarkeit des § 354 tritt nicht ein, wenn der Rücktritt selbst nach §§ 351—353 ausgeschlossen ist. Die Vorschrift bezweckt eine Lösung für den Fall, daß der Rücktrittsberechtigte den empfangenen Gegenstand weiterveräußert hat und von der zur Zeit der Rücktrittserklärung vorhandenen Möglichkeit des Rückerwerbes keinen Gebrauch macht. Anstatt die Frist zu setzen, kann der Andere Erfüllung der aus dem Rücktritte nach § 346 folgenden Verbindlichkeit (§ 346) fordern.

2. Der hier vorausgesetzte Verzug ist nur der Verzug mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles desselben, nicht Verzug bezüglich der sonstiger Erstattungsansprüche (§ 347).

3. Setzung einer angemessenen Frist. Titelvorb. Nr. 4 vor § 186.

4. Die Unwirksamkeit tritt für und gegen beide Theile ein (vgl. §§ 326, 283). Das Rücktrittsrecht selbst ist mit dem einmaligen Rücktritt endgültig erschöpft und kann nicht noch einmal ausgeübt werden.

§ 355. 1. Fristberechnung §§ 186 ff.; der Beweis rechtzeitigiger Ausübung des Rücktrittsrechts liegt dem Berechtigten ob.

2. Setzung einer angemessenen Frist vgl. Titelvorb. Nr. 4 vor § 186.

§ 356. Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.

6. Mehrheit von Schuld-
nern oder Gläubigern.

§ 357. Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Theil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt.

7. Vorbehaltener Rücktritt
wegen Nichtleistung des
Anderen.

a. Nachholung durch Auf-
rechnung.

§ 358. Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und bestreitet dieser die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

b. Beweislast.

§ 359. Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Neugeldes vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Neugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Theil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Neugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.

8. Rücktritt gegen Neugeld.

§ 360. Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritt dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt.

9. Vorbehalt der Rechts-
verwirkung.

§ 361. Ist in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart, daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist im

10. Fixgeschäft.

3. Bei bedingtem Rücktrittsrechte kann die Frist nicht vor Eintritt der Bedingung gesetzt werden. RG. JW. 1902 S. 10.

§ 356. Bei Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern vgl. §§ 420 ff.

§ 357. 1. Ob Verzug des Anderen Voraussetzung des Rücktrittsrechts sein solle, ist Auslegungsfrage.

2. Rückwirkende Kraft der Aufrechnung § 389. — „Unverzüglich“ § 121. Die in einem an sich unverzüglich zugestellten Schriftsatz ausgesprochene Aufrechnung als verpätet, weil der Inhalt des Schriftsatzes erst durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung wirksam wird. OLG. 2 218.

3. Kündigungsrecht des Vermiethers wegen Zahlungsverzugs des Miethers § 554.

§ 359. 1. Draufgabe im Zweifel nicht Neugeld § 336 Abs. 2.

2. Die unverzügliche (§ 121) Zurückweisung hat der Zurückweisende, die rechtzeitige Entrichtung des Neugeldes (vor oder bei der Erklärung oder unverzüglich nach der Zurückweisung) der Rücktrittsberechtigten zu beweisen. Vgl. § 111 Note 5.

§ 360. 1. Die Wirkung des Vorbehalts (lex commissoria) tritt nicht von selbst, sondern nur auf Grund der Rücktrittserklärung des Gläubigers ein; die §§ 346—358 finden auf dieses Rücktrittsrecht Anwendung (insbes. § 358).

2. Ein Fall einer gesetzlich vorgeschriebenen Verwirkung § 123S.

(§ 361)

Zweifel anzunehmen, daß der andere Theil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt.

HGB. § 376. Ist bedungen, dass die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Theil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, dass er auf Erfüllung bestehe.

Wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.

Das Ergebniss eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufes kann, falls die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzansprüche nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muss, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.

Auf den Verkauf mittelst öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des § 373 Abs. 4 [hinter § 386] Anwendung. Von dem Verkauf oder Kaufe hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

Gesetz,

betr. die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894. (RGBl. S. 450.)

Wir etc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Hat bei dem Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Theilzahlungen berichtet werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Theil verpflichtet, dem

§ 361. Küßgeschäft hat im Zweifel die Bedeutung eines durch nicht pünktliche Erfüllung bedingten Vorbehalts des Rücktritts.

1. Das Rücktrittsrecht (§§ 346 ff.) ist nicht abhängig von Verschulden (Verzug) des Schuldners (§ 326) oder von dem Mangel eines Interesses des Gläubigers an verspäteter Erfüllung (§ 325). Der Gläubiger kann, ohne die sonst — gemäß § 326 — zu setzende Nachfrist zurücktreten. Sein Recht, zwischen Erfüllung und Rücktritt zu wählen, ist (abgesehen von der Verjährung des Erfüllungsanspruchs) nur insofern zeitlich beschränkt, als der säumige Schuldner dem Gläubiger für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 355 eine angemessene Frist bestimmen kann, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Rücktrittsrecht erlischt. (Für Handelsrecht HGB. § 376 Abs. 1 Satz 2 f. o.)

Die genaue Zeit- oder Fristbestimmung braucht sich nicht gerade auf die endgültige Leistung beziehen. § 361 kann auch Anwendung finden, wenn z. B. vereinbart ist, daß zu einem fest bestimmten Zeitpunkte mit der Erfüllung eines Werkvertrags begonnen oder die zu liefernde Waare verladen werden solle. Vgl. JW. 1902 Beil. S. 234.

anderen Theil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.

*Gesetz betr. die
Abzahlungsgeschäfte
(hinter § 361.)*

Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann.

§ 2. Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die in Folge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Werth zu vergüten, wobei für die in zwischen eingetretene Werthminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmässige Festsetzung einer höheren Vergütung, ist nichtig.

Auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung finden die Vorschriften des § 260 [jetzt § 287] Absatz 1 der Civilprozessordnung entsprechende Anwendung.

§ 3. Die nach den Bestimmungen der §§ 1, 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen.

§ 4. Eine wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen verwirkte Vertragsstrafe kann, wenn sie unverhältnissmässig hoch ist, auf Antrag des Käufers durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Herabsetzung einer entrichteten Strafe ist ausgeschlossen.

Die Abrede, dass die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, dass der Käufer mit mindestens zwei auf einander folgenden Theilzahlungen ganz oder theilweise im Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Theile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt.

§ 5. Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigenthums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts.

2. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann nur geltend gemacht werden, wenn das Rücktrittsrecht nicht ausgeübt wird, und richtet sich ausschließlich nach der allgemeinen Vorschrift des § 326, erfordert also neben der nicht pünktlichen Erfüllung Verzug und entweder den Nachweis, daß die verspätete Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat oder Setzung einer angemessenen Nachfrist.

3. **KO.** § 18. War die Lieferung von Waaren, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben, genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bedungen, und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden.

Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich durch den Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Markt- oder Börsenpreise, welcher an dem Orte der Erfüllung oder an dem für denselben massgebenden Handelsplatze sich für die am zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte ergibt.

Ist ein solcher Markt- oder Börsenpreis nicht zu ermitteln, so findet die Bestimmung des ersten Absatzes keine Anwendung.

*Gesetz betr. die
Abzahlungsgeschäfte
(hinter § 361.)*

§ 6. Die Vorschriften der §§ 1 bis 5 finden auf Verträge, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts (§ 1) in einer anderen Rechtsform, insbesondere durch miethweise Ueberlassung der Sache zu erreichen, entsprechende Anwendung, gleichviel ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigenthum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht.

§ 7. Wer Lotterieloose, Inhaberpapiere mit Prämien (Gesetz vom 8. Juni 1871, Reichs-Gesetzbl. S. 210) oder Bezugs- oder Antheilscheine auf solche Loose oder Inhaberpapiere gegen Theilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräußert, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Es begründet keinen Unterschied, ob die Uebergabe des Papiers vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgt.

§ 8. Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Waare als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist.

§ 9. Verträge, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, unterliegen den Vorschriften desselben nicht.

Dritter Abschnitt.

Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Erster Titel.

Erfüllung.

1. Eigentliche Erfüllung.
a. Bewirkung der geschuldeten Leistung
an den Gläubiger.

§ 362. Das Schuldverhältniß erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

β. an einen Dritten. Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung.

*Vorbemerkung zum
III. Abschnitt.*

Neben den hier behandelten Gründen des Erlöschens von Schuldverhältnissen kommen in Betracht:

1. Vereinigung von Schuld und Forderung wird als Erlöschungsgrund vorausgesetzt in den §§ 425, 429, 1976, 1164 Abs. 2, 1173, 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377). Zur Rechtslage in den Fällen, daß auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite eine Mehrheit von Personen betheiligt ist oder daß die Forderung mit dem Rechte eines Dritten (Pfandrecht oder Nießbrauch) belastet ist, vgl. zu § 1177 Note III.
2. Tod des Gläubigers oder Schuldners vgl. §§ 267 Note 1, 275 Note II, 1967.
3. Unmöglichwerden der Leistung §§ 275 ff., 323.
4. Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins §§ 158, 163.
5. Einreden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird (z. B. Verjährungseinrede § 222); Wirkung §§ 1169, 1254.
6. Wegen Novation vgl. §§ 264, 607 Abs. 2.
7. Bei concursus quarum causarum lucrativarum ist Auslegung geboten, ob die Haftung des Schuldners fortfallen solle, wenn der Gläubiger auf irgend einem anderen Wege das erhält, was ihm gebührt.
8. Rücktritt vom Vertrage §§ 346 ff.

§ 362. 1. Die geschuldete Leistung §§ 241 ff.

2. Leistung durch einen Dritten §§ 267 f.

3. Erlöschen trotz Leistung an den Nichtgläubiger. (Der Vertreter repräsentirt den Vertretenen §§ 164 ff.)

a. (Abs. 2): Die Leistung ist wirksam bei Einwilligung des Gläubigers (§ 185

§ 363. Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.

b. Annahme als Erfüllung. Beweislast.

- Abf. 1); sie wird wirksam durch Genehmigung des Gläubigers sowie, wenn der Empfänger nachträglich das Gläubigerrecht erwirbt oder wenn der Gläubiger Erbe des Empfängers mit unbeschränkter Haftung wird (§ 185 Abf. 2).
- b. Leistung des Angewiesenen bei Anweisung auf Schuld § 787 Abf. 1.
 - c. Leistung an den nicht verfügungsberechtigten Inhaber des Inhaberpapiers § 793.
 - d. Leistung des Schadensersatzes wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache an den Sachbesitzer, obwohl ein Anderer berechtigt § 851. Vgl. über ähnliche Fälle Abschnittsvorb. vor § 854 Note 4.
 - e. Leistung des gutgläubigen Schuldners an den bisherigen Gläubiger, der die Forderung übertragen hat § 407; bei mehrfacher Abtretung § 408; an den als neuen Gläubiger zu Unrecht Legitimierten § 409.
 - f. Gutgläubige Leistung an den im Grundbuch als berechtigt eingetragenen Nichtberechtigten § 893.
 - g. Leistung an den Mietbraucher §§ 1074, 1076 ff.
 - h. Leistung an den Pfandgläubiger §§ 1281 f.
 - i. Leistung an den einseitigen, später ausschlagenden Erben § 1959 Abf. 3.
 - 4. Erfüllung bei Gesamtschuldverhältnissen §§ 422, 429 Abf. 3.
 - 5. Uebergang der Forderung auf den Leistenden kraft Gesetzes zu § 412.
 - 6. Kein Erlöschen des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs durch Vorausleistung § 1614.

7. Bei Geschäftsunfähigkeit bzw. beschränkter Geschäftsfähigkeit des Erfüllenden finden die §§ 104 ff., 106 ff. auf das Rechtsgeschäft der Erfüllung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5a) Anwendung. Bei Nichtigkeit ist für den Erfüllenden der Anspruch aus dem Eigenthume §§ 985 ff., 1006 f. und nach Untergang des Eigenthums (vgl. insbesondere bei Geldleistung § 948 Note 4) der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegeben (§§ 812 ff.). Der Gläubiger, dessen Anspruch durch das nichtige Rechtsgeschäft getilgt ist, kann geeignetenfalls seine Forderung gemäß §§ 387 ff. aufrechnen.

8. Leistung an einen nicht geschäftsfähigen Gläubiger.
Die Annahme der Leistung zwecks Aufhebung der Verbindlichkeit ist rechtsgeschäftliche Verfügung über die Forderung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5a). Der Mangel der Geschäftsfähigkeit ist gemäß §§ 104 f., 106 ff. zu beurtheilen. Ist hiernach die Forderung nicht getilgt, so kann der Schuldner ohne Rücksicht auf die Leistung an den Nichtgeschäftsfähigen in Anspruch genommen werden. Ob ihm ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zusteht und ob er mit demselben aufrechnen kann, bestimmt sich nach §§ 812 ff., bzw. §§ 387 ff.

§ 363. 1. § 363 kehrt lediglich die sonst dem Schuldner für seine Behauptung der Vertragserfüllung obliegende Beweislast für den Fall um, daß der Schuldner dargethan hat, daß die Leistung als Erfüllung angeboten und angenommen worden ist. Wegen der Ansprüche, welche sich daraus ergeben, daß die Leistung eine andere als die geschuldete (§ 364) oder eine unvollständige (vgl. § 275 Note II) gewesen ist, vgl. Note 2.

2. Die exceptio non rite impleti contractus ist (mit umgekehrter Beweislast) in den Fällen mit der „Einrede des nicht erfüllten Vertrags“ aus §§ 320 ff. identisch, in welchen der Gläubiger auch nach der Annahme einer mangelhaften Erfüllung Anspruch auf mangelfreie Erfüllung hat. (Gattungskauf §§ 480, 491; mangelhaftes Werk § 633). In anderen Fällen tritt an die Stelle der Einrede des nicht erfüllten Vertrags der Gewährleistungsg-

2. Leistung an Erfüllungs-
statt.
a. Annahme an Erfüllungs-
statt.

§ 364. Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt.

Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.

b. Gewährleistungspflicht des Schuldners.

§ 365. Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

3. Verrechnung unzureichender Leistung
a. auf mehrere Schuldenposten.

§ 366. Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich

anspruch des Gläubigers (insbesondere bei Kauf §§ 459 ff.) mit eventuellem Zurückbehaltungsrechte hinsichtlich der eigenen Leistung (vgl. §§ 273 ff., § 320 Note 1 u. 2, § 462 Note 1).

3. Annahme der nicht vertragsgemäßen Erfüllung in Kenntniß des Mangels vgl. §§ 464, 480, 640 Abs. 2. Für Kenntniß ist der Schuldner, für Vorbehalt der Gläubiger beweispflichtig. Zweifeltiger Handelskauf: Gattungs- und Quantitätsmängel HGB. § 378 (vgl. zu § 464).

4. Erfüllung mit einer Leistung anderer Gattung oder mit unvollständiger Leistung kann, soweit Genehmigung des Gläubigers nicht erfolgt, als selbstständiger Vertragsantrag erscheinen.

§ 364. 1. (Abs. 2.) Die Zulässigkeit der Novation ergibt sich aus dem Principe der Vertragsfreiheit. Vgl. § 607 Abs. 2.

2. Schuldversprechen, Schuldanerkenntniß §§ 780, 781.

3. Abs. 2 ergibt als Auslegungsregeln:

a. Die neue Verbindlichkeit, namentlich also Wechselaccept und Eigenwechsel erfolgen im Zweifel nicht an Zahlungsstatt, sondern zahlungshalber; vgl. auch § 788 (Anweisung zahlungshalber keine Zahlung);

b. die mit der alten Verbindlichkeit verknüpften Nebenrechte und Einreden bleiben im Zweifel bestehen. — Kontokorrent vgl. HGB. § 356 (vor § 387).

4. Die zahlungshalber erfolgende Hingabe und Annahme einer Anweisung oder eines Wechsels zc. bedeutet in der Regel, daß der Gläubiger seine Befriedigung zunächst bei dem Angewiesenen zc. suchen und erst, wenn dieser Zahlung verweigert, sich wieder wegen der ursprünglichen Schuld an den Schuldner zu halten befugt sein solle. Die ursprüngliche Schuld tritt zeitweise in den Hintergrund, ihre Geltendmachung ist bedingt durch die Nichterfüllung der zahlungshalber verwendeten Forderung. Vgl. RG. JW. 1901 S. 867. Wirkung auf den Verzug § 284 Note 9.

§ 365. 1. Gewährleistung wegen Mangels im Rechte §§ 433 ff., wegen Mängel der Sache §§ 459 ff.

2. Die durch Hingabe an Zahlungsstatt erloschene Forderung (§ 364) lebt nicht wieder auf. Im Falle des Rücktritts (§§ 325 f.) oder der Wandlung (§ 467) ist der Schuldner zur Wiederherstellung des Schuldverhältnisses bzw. zur Bewirkung der geschuldeten Leistung verpflichtet.

3. Ueber die Rechtslage im Falle der Hingabe an Zahlungsstatt durch einen Dritten vgl. § 267 Note 5b.

4. Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert) OBD. § 835.

sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnißmäßig getilgt.

§ 367. Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

b. auf Hauptleistung, Zinsen und Kosten.

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.

§ 368. Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntniß (Quittung) zu ertheilen. Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form ertheilt wird, so kann er die Ertheilung in dieser Form verlangen.

4. Quittung.
a. Quittungspflicht.

§ 369. Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt.

b. Kosten d. Quittung.

Treten in Folge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.

§ 366. 1. Die Bestimmung ist eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff.

2. Unbegründete Zurückweisung vertragsmäßiger Leistung wegen der (gerechtfertigten) Bestimmung des Schuldners bewirkt Annahmeverzug hinsichtlich der vom Schuldner bestimmten Schuld, sofern nicht etwa Theilleistung (§ 266) vorliegt.

3. Die „Sicherheit der Forderung“ ist nicht nur nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der spezifischen Sicherungsmittel (Bürgschaft, Pfand, Hypothek), sondern unter Berücksichtigung aller rechtlich und wirtschaftlich in Betracht kommenden Umstände (Sicherheit oder Unsicherheit des Beweises etc.) zu bestimmen. — Vgl. JW. 1898 S. 485²⁹ (Sichtwechsel, Prolongationswechsel).

§ 367. 1. Dementsprechend die Verrechnungsvorschrift hinsichtlich der Rückungen beim Rückungspfande § 1214 Abs. 2. Vgl. auch RD. § 48 und Zw. § 12.

2. Ablehnung gemäß Abs. 2 begründet keinen Annahmeverzug. Vgl. § 266 Note 3.

§ 368. 1. Der Schuldner hat ein selbständiges Klagerecht auf Quittungsleistung; er kann die Leistung bis zur Quittungsertheilung zurückhalten (§ 273).

2. Gläubiger kommt bei Nichtertheilung der unter Anerbieten des Kostenvorschusses (§ 369) verlangten Quittung in Annahmeverzug § 298.

3. Schriftlich = mit Namensunterschrift oder beglaubigtem Handzeichen § 126. Rechtliches Interesse an formalisierter Form der Quittung zu grundbuchlichen Zwecken O.D. § 29.

4. Die Quittung ist regelmäßig ein durch Gegenbeweis zu entkräftendes Bekenntniß des Empfanges, nicht eine nach Konditionsgrundsätzen zu befestigende Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (§§ 397 Abs. 2, 812 Abs. 2; vgl. auch § 371 S. 2), vgl. indeß hierüber Planck Note 5 zu § 368.

c. Leistung an den Quittungsüberbringer.

§ 370. Der Ueberbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

5. Rückgabe des Schuldscheins.

§ 371. Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer Stande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß verlangen, daß die Schuld erloschen sei.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 370. 1. Der Ueberbringer der Waare und einer unquittirten Rechnung gilt nicht als zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt.

2. Die Vorschrift gilt auch für das Handelsrecht.

§ 371. 1. Eigentum am Schuldscheine § 952.

2. Anerkenntniß vgl. §§ 397 Abs. 2, 812 Abs. 2. Öffentliche Beglaubigung § 129. — Vgl. § 785 Note 2 h.

3. Die Kosten des Anerkenntnisses hat der Gläubiger zu tragen, der, entgegen seiner Pflicht, zur Herausgabe des Schuldscheins außer Stande ist.

4. Der Anspruch auf Herausgabe des Schuldscheins bleibt trotz des Anerkenntnisses bestehen.

I. Begriff der Hinterlegung.

1. Hinterlegung ist nach dem Sprachgebrauche des BGB. Uebergabe einer beweglichen Sache zur Verwahrung (vgl. § 688). Die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags erfolgende Hinterlegung heißt Verwahrung (§§ 688 ff.), die bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle erfolgende Hinterlegung heißt Hinterlegung. — Verwahrung einer Verfügung von Todeswegen §§ 2246 ff., 2259 ff., 2273, 2277.

2. Die Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle dient im BGB. verschiedenen Zwecken (vgl. Note III). Die Regelung des öffentlichen Hinterlegungswesens, insbesondere die Regelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, vgl. CG. Artt. 144, 145.

II. Hinterlegungsfähige Sachen.

1. Das BGB. kennt als Gegenstände der öffentlichen Hinterlegung (vgl. § 372) Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten (z. B. Gold und Silberfachen, Juwelen, Perlen, seltene Münzen, Medaillen, auch Kunstgegenstände und Antiquitäten RG. 13 36, vgl. auch Abschnittsvorb. vor § 90 Note VI 3b3). CG. Art. 146 läßt eine landesgesetzliche Erweiterung des Kreises der hinterlegungsfähigen Gegenstände und zugleich der Anwendbarkeit der §§ 372 ff. zu.

2. An Stelle der Hinterlegung, welche deshalb nicht erfolgen kann, weil die Sache sich zur Hinterlegung nicht eignet, kann stattfinden

a. der öffentliche Verkauf der Sache und demnächstige Hinterlegung des Erlöses §§ 383 ff.; HGB. §§ 373 f.;

b. die Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer §§ 432, 1217, 1275, 1281, 2039; vgl. hierzu FrG. § 165, abgedruckt zu § 432.

III. Die verschiedenen Fälle der öffentlichen Hinterlegung.

1. Hinterlegung als Erlösungsgrund des Schuldverhältnisses bei Hinterlegungsbefugniß des Schuldners §§ 372 ff. Nur auf diese Hinterlegung bezieht sich unmittelbar der gegenwärtige Titel. Ueber den besonderen Fall der Hinterlegungsbefugniß bzw. der Hinterlegungspflicht des Drittschuldners in der Zwangsvollstreckung vgl. CPD. §§ 853 ff. und § 378 Note 2.

2. Anspruch jedes einzelnen von mehreren Interessenten auf Hinterlegung

Vorbemerkung zum
2. Titel.

§ 372. Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kost-^{I.} barkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Ver-^{1.} zuge der Annahme ist. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

Hinterlegung der geschuldeten beweglichen Sache.
1. Geeignete Sachen.
2. Voraussetzungen der Hinterlegungsbeurkundung des Schuldners.

des Gegenstandes §§ 432 (mehrere Gläubiger bei untheilbarer Leistung), 1077 (Nießbraucher und Gläubiger der Nießbrauchsforderung), 1281 (Pfandgläubiger und Gläubiger der verpfändeten Forderung), 2039 (Miterben), 1082 (Eigentümer und Nießbraucher des Inhaberpapiers), 2114 (Vor- und Nachrben); 660 (mehrere Vollbringer bei der Auslobung).

3. Hinterlegung zur Sicherheitsleistung vgl. §§ 232 ff.
4. Hinterlegung von Vermögensgegenständen zur Sicherung des Verpfänders (§§ 1217, 1219), der Ehefrau (§§ 1392, 1525, 1550), des Kindes (§ 1637), des Mündels (§§ 1814 ff.), des Erben (§ 1960), des Nachrben (§§ 2116 ff.).

5. Hinterlegung des Streitgegenstandes auf Grund einer einstweiligen Verfügung

a. im Wandelungsprozeß über Viehkauf: Versteigerung des Thieres und Hinterlegung des Erlöses § 489,

b. gegen den Vater eines unehelichen Kindes auf Hinterlegung des Unterhalts für drei Monate schon vor der Geburt des Kindes § 1716.

6. Hinterlegung zur Befriedigung des Hypothekengläubigers §§ 1142, 1171, C.P.D. § 987; des Pfandgläubigers § 1224.

7. Hinterlegung auf Grund prozeßrechtlicher Vorschriften. Abgesehen von den zahlreichen, lediglich prozeßualen Vorschriften sind hier zu erwähnen:

a. Hinterlegung des Klagebetrags durch den Schuldner, der einem Dritten, welcher ebenfalls Ansprüche erhebt, den Streit verkündet und beantragt, aus dem Rechtsstreit entlassen zu werden C.P.D. § 75, dazu R.O. 34 403;

b. Hinterlegungsrecht und Hinterlegungspflicht des Drittschuldners in der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 853.

8. Hinterlegung auf Grund konkursrechtlicher Vorschriften: R.O. §§ 129, 132; 169, 171.

9. Handelsrechtliche Vorschriften: vgl. die aktienrechtlichen Vorschriften HGB. §§ 255 ff., 266, 269, 302 (Bücher und Papiere nach Liquidation der Aktiengesellschaft); Hinterlegung von Waaren in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise §§ 373, 419, 437, 601, 602; verbodmeter Gegenstände § 689.

§ 372 1. Hinterlegungsberechtigung. Das Schuldverhältnis durch Hinterlegung zum Erlöschen zu bringen, ist regelmäßig nur der Schuldner, selbst oder sein Vertreter, nicht ein für sich handelnder Dritter berechtigt. Ausnahmen bestehen für den Grundstückseigentümer gegenüber dem Hypothekengläubiger (§§ 1142, 1171) und für den Ablösungsberechtigten (§§ 268, 1150, 1224, 1249).

2. Die die Hinterlegung rechtfertigenden Gründe sind unabhängig von einem schuldhaften Verhalten des Gläubigers (vgl. § 293 Note 1). Der Schuldner hat die Beweislast für das Vorhandensein eines der folgenden Gründe:

a. Annahmeverzug des Gläubigers §§ 293 ff. — Annahmeverzug des Käufers beim Handelskaufe HGB. § 373 (hinter § 386);

b. Sonstige in der Person des Gläubigers liegende Gründe, aus denen der Schuldner nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann, z. B. Abwesenheit des Gläubigers, Mangel der erforderlichen gesetzlichen Vertretung in der Person des Gläubigers, Arrestirung der Forderung;

3. Gegenleistung.

§ 373. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kann er das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.

4. Ort der Hinterlegung.

§ 374. Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts zu erfolgen; hinterlegt der Schuldner bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

5. Anzeigenpflicht des Schuldners.

Der Schuldner hat dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

c. Nicht auf Fahrlässigkeit des Schuldners (§§ 276—278, *ÖGB.* § 347) beruhende Ungewissheit über die Person des Gläubigers, in Folge deren der Schuldner nicht mit Sicherheit erfüllen kann, gleichgültig ob die Ungewissheit in den tatsächlichen Verhältnissen oder in der rechtlichen Beurtheilung ihren Grund hat. Es genügen auch lediglich subjektive Zweifel des Schuldners, wenn er solche mit Rücksicht auf die gesammten Umstände, Größe der Forderung u. ohne Fahrlässigkeit hegen darf, vgl. *RG.* 44 166. Hiernach ist insbesondere die Hinterlegungsbesugniß zu beurtheilen, wenn

a. mehrere Personen als Gläubiger der Forderung auftreten. Bei Abtretung bzw. mehrfacher Abtretung der Forderung vgl. auch §§ 410, 408; vgl. ferner *ÖPD.* § 75.

CPO. § 75. Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlassenen Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obliegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlassenen Kosten, einschliesslich der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen.

β. eine Erbfolge auf der Gläubigerseite eingetreten ist. Ob in solchen Fällen das Verlangen des Gläubigers, daß der Nachweis der Erbfolge durch Erbschein geschehe, begründet ist, vgl. Abschnittvorb. vor § 2353 Note 5.

3. Die Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung tritt ein:

a. wenn einer von mehreren nur gemeinschaftlich Annahmeherechtigten die Hinterlegung verlangt §§ 432, 1077, 1281;

b. wenn bei der Liquidation einer juristischen Person sich ein bekannter Gläubiger nicht meldet § 52; Aktiengesellschaft *ÖGB.* § 301, Aktienkommanditgesellschaft *ÖGB.* § 320, vgl. hierzu Staub zu *ÖGB.* § 330 Note 19; vgl. auch bei der Nachlassverwaltung § 1986 *Abf.* 2; bei dem Konkursverfahren *KD.* § 169.

4. Die Kosten der berechtigten Hinterlegung trägt in allen Fällen der Gläubiger gemäß § 381.

§ 373. 3. B. §§ 255, 273, 320, 368 (Quittung), 371.

§ 374. 1. Leistungsort § 269; die Verpflichtung zur Uebersendung an die Hinterlegungsstelle des Wohnsitzes des Gläubigers (§ 270) tritt nicht ein. — Verstoß gegen die Vorschrift des § 374 beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Hinterlegung, sondern begründet nur Schadensersatzanspruch. Dasselbe

§ 375. Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.

§ 376. Der Schuldner hat das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.

Die Rücknahme ist ausgeschlossen:

1. wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, daß er auf das Recht zur Rücknahme verzichte;
2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt;
3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urtheil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.

§ 377. Das Recht zur Rücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen.

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann während des Konkurses das Recht zur Rücknahme auch nicht von dem Schuldner ausgeübt werden.

§ 378. Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.

§ 379. Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen.

Solange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr

6. Uebersendung an die Hinterlegungsstelle durch die Post.

7. Rücknahmerecht des Schuldners.

a. Ausschließung der Rücknahme.

b. Rücknahmerecht nicht pfändbar zc.

8. Wirkung der Hinterlegung.

a. bei ausgeschlossener Rücknahme.

b. bei nicht ausgeschlossener Rücknahme.

gilt von der Unterlassung der Anzeige, deren Vornahme sich auch bei Unthunlichkeit, eventuell gemäß § 132, mit Rücksicht auf § 382 empfiehlt.

2. Fälle der Hinterlegung bei der Reichsbank: §§ 1082, 1392, 1667, 1808, 1814, 2116.

§ 375. Durch § 375 wird die Gefahr der Uebersendung nicht dem Gläubiger auferlegt, vielmehr muß es zu einer Hinterlegung wirklich gekommen sein, damit ihre befreiende Wirkung (§§ 378 f.) auf den Zeitpunkt der Absendung zurückbezogen werden kann.

§ 376. 1. Das Rücknahmerecht erlischt nicht durch Verzicht des Schuldners (Ziffer 1) gegenüber dem Gläubiger, und nicht durch Annahmeerklärung des Gläubigers (Ziffer 2) gegenüber dem Schuldner; beide Erklärungen müssen der Hinterlegungsstelle gegenüber erfolgen (§ 130 Abs. 3). Ebenfalls muß das rechtskräftige Urtheil der Hinterlegungsstelle vorgelegt werden.

2. Rücknahmerecht des Schuldners trotz erfolgten Verzichts § 382; ferner **CPD.** § 75 (mehrere Forderungsprätendenten). — **Rondifikation des Verzichts** § 813 Note III 2.

§ 377. 1. Wegen der Bedeutung der Nichtpfändbarkeit vgl. § 400 Note 1 und 2.

2. Gegen Mißbrauch schützen die Anfechtungsvorschriften **RD.** §§ 29 ff.

§ 378. 1. Der Ausschluß der Rücknahme (§ 376) wirkt auf den Zeitpunkt der Hinterlegung zurück, auch wenn der Ausschluß erst nachträglich eintritt.

2. Darüber, daß auf die Hinterlegung aus § 853 **CPD.** (Hinterlegung von Seiten des Drittschuldners) die Vorschrift des § 378 nicht anwendbar ist und daß diese Hinterlegung auch ohne Ausschluß der Rücknahme als Zahlung wirkt, vgl. **DZS.** 4 372.

und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten.

Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

9. Nachträgliche Mitwirkung des Schuldners.

§ 380. Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.

10. Kosten der Hinterlegung.

§ 381. Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

11. Ausschließung des Gläubigers durch Zeitablauf.

§ 382. Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

II. Zur Hinterlegung nicht geeignete bewegliche Sachen.

§ 383. Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsorte versteigern lassen und den Erlös hinterlegen. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 372 Satz 2, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

1. Selbsthülfeverkauf und Hinterlegung des Erlöses.

Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

3. Öffentliche Versteigerung.

Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

§ 379. 1. Die Befreiung des Schuldners tritt erst mit der Ausschließung des Rücknahmerechts ein § 378. Bis dahin kann zwar der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen (Note 2), er kann aber auch seine Verbindlichkeit in anderer Weise, insbesondere auch durch Aufrechnung zum Erlöschen bringen und dadurch die Hinterlegung erledigen. *NRG.* 4 372.

2. Die Verweisung auf die hinterlegte Sache erfolgt mittelst Einrede.

3. (Abf. 2.) Die Hinterlegung gilt *ex tunc* als nicht erfolgt. *Vgl.* §§ 300 bis 302. *Vgl.* auch § 2143 Note 2.

§ 380. 1. *Vgl.* den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung *GS.* Art. 145 zur Regelung des Nachweises der Empfangsberechtigung.

2. Einwilligung Zug um Zug gegen die Gegenleistung § 373. *CPD.* §§ 894, 726, 730.

§ 382. 1. *GS.* Art. 145; *vgl.* die entsprechende Regelung §§ 1171 Abf. 3, 1269 S. 3; *Zw.* § 142.

2. Die 30jährige Frist ist Ausschlussfrist; Anzeige der Hinterlegung § 374 Abf. 2; Fristberechnung §§ 187 f.

§ 383. 1. Zur Hinterlegung geeignete Sachen § 372, *GS.* Art. 146;

§ 384. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger ^{4. Androhungs- und Benachrichtigungspflicht.} angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Der Schuldner hat den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Androhung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

§ 385. Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann ^{5. Börsen- und marktähnliche Sachen.} der Schuldner den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

Gläubigerverzug §§ 293 ff., bei unzulässiger Theilleistung vgl. §§ 294 Note 1, 266, RG. 47; Leistungsart § 269.

2. Versteigerung § 156; der Gläubiger kann mitbieten, Erwerbsverbote §§ 456 ff.; Gewährleistung wegen Mängel der Sache §§ 459 ff., 461, insbesondere Note 2 wegen Ausschließung der Gewährleistung; Eigenthumsvererb des Erstehers § 935 Abs. 2 und das. Note 6. — Vgl. auch Pfandverkauf § 1238; öffentliche Versteigerung gefundener zc. Sachen §§ 966, 979 (durch einen anderen Beamteten als nach § 383). Versteigerung in der Zwangsvollstreckung CPO. §§ 814 ff.

3. Der Schuldner darf bei der Festsetzung der Zeit und des Ortes der Versteigerung nicht willkürlich verfahren, das Interesse des Gläubigers nicht aus dem Auge sehen, nicht auf Kosten des Gläubigers spekuliren und nicht unnöthige Kosten herbeiführen; vgl. RG. JW. 1901 S. 10, 227, 617. Versteigerung der Waaren mittelst Versteigerung des Dispositionspapiers (Konossements) RG. JW. 1901 S. 654¹⁴. — Ausschließung der Gewährleistung vgl. § 461 Note 2. — Beweislast für die Voraussetzungen des Selbsthülfeverkaufs, für die Identität der versteigerten Sachen, für die vertragsmäßigen Eigenschaften versteigerten Gattungssachen hat regelmäßig der Schuldner, vgl. DLG. 3 281.

4. Wegen Grundstücke § 303.

5. Herausgabe zur Hinterlegung nicht geeigneter Sachen an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer §§ 432, 1217, 1281, 2039. FrG. § 165.

6. Landesgesetzgebung.

Handelsmäkler und öffentliche Versteigerer.

Preussen	RG. 3. BGB. Art. 13 (Handelsmäkler).	Anhalt Schw.-Rd. S.-Mein. Schw.-Sdh.	RG. 3. BGB. Art. 14. RG. 3. BGB. Art. 24. RG. 3. BGB. Art. 6. Ges. betr. Ortschätzer u. Handelsmäkler v. 29. Juli 1899 (GS. S. 121). RG. 3. BGB. Art. 8.
Bayern	RG. 3. FG. Art. 109.	Waldeck	RG. 3. BGB. Art. 10.
Sachsen	ZustW.D. § 6.	Reuss j. L.	RG. 3. BGB. § 25.
Baden	B. 3. A. § 9.	Lippe	RG. 3. BGB. § 19.
	B. 3. A. d. BGB. §§ 15 bis 18 (Handelsmä- kler), FG. § 49 öffent- liche Versteigerer.	Lübeck	RG. 3. BGB. § 18.
M.-Schw.	B. 3. A. § 37.		
S.-Weim.	RG. 3. BGB. § 29.		
M.-Strelitz	B. 3. A. § 36.		

§ 384. Vgl. §§ 1220 f.

§ 385. 1. Vgl. §§ 1221, 1235. Vgl. zu § 453. — CPO. § 821.

2. Diese Art des Verkaufs tritt lediglich an die Stelle der öffentlichen Versteigerung (§ 383), im Uebrigen bleibt § 384 zu beachten.

6. Kosten der Versteigerung.

§ 386. Die Kosten der Versteigerung oder des nach § 385 erfolgten Verkaufs fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurüchnimmt.

HGB. § 373. Ist der Käufer mit der Annahme der Waare im Verzuge, so kann der Verkäufer die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise hinterlegen.

Er ist ferner befugt, nach vorgängiger Androhung die Waare öffentlich versteigern zu lassen; er kann, wenn die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken. Ist die Waare dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht; dasselbe gilt, wenn die Androhung aus anderen Gründen unthunlich ist.

Der Selbsthülfeverkauf erfolgt für Rechnung des säumigen Käufers.

Der Verkäufer und der Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten.

Im Falle der öffentlichen Versteigerung hat der Verkäufer den Käufer von der Zeit und dem Orte der Versteigerung vorher zu benachrichtigen; von dem vollzogenen Verkaufe hat er bei jeder Art des Verkaufs dem Käufer unverzüglich Nachricht zu geben. Im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Die Benachrichtigungen dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

HGB. § 374. Durch die Vorschriften des § 373 werden die Befugnisse nicht berührt, welche dem Verkäufer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zustehen, wenn der Käufer im Verzuge der Annahme ist.

Dritter Titel.

Aufrechnung.

Vorbemerkung zum
3. Titel.

1. Hier wird nur das gesetzliche Recht zur Aufrechnung behandelt; die vertragmäßige Aufrechnung, der Aufrechnungsvertrag, hat eine besondere Regelung nicht gefunden. Ueber „laufende Rechnung“, „Kontokorrent“ mit einem Kaufmanne s. Nr. 6.

2. Die Vorschriften der §§ 387 ff. sind dispositiv. Keine Aufrechnung, wenn solche durch die Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen (vgl. §§ 391 u. 334 Note 1), insbesondere wenn Baarzahlung wesentlich ist oder wenn der Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr erwarten kann, daß der Schuldner ihm die Leistung, so wie sie versprochen ist, und nicht mittelst Aufrechnung gewährt, vgl. d. D. S. 3 93. Keine Aufrechnung der Gesellschaftsbeiträge gegen einander § 706 Note 6; vgl. ferner HGB. § 221, Genossenschaftsgesetz § 22, Ges. betr. Gesellschaften mit beschr. Haftung § 19, Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 § 26. Aufrechnung der Mitgliederbeiträge gegen Forderungen an den Verein vgl. Prot. I. S. 535.

3. Die Aufrechnung ist ein dem Civilrechte, nicht dem Prozeßrechte angehöriger Erlöschungsgrund der Schuldverhältnisse. Das Aufrechnungsrecht begründet keine „Einrede“, worunter das BGB. (vgl. Einl. S. 5) nur diejenigen Einwendungen begreift, welche, ohne Aufhebung der Forderung den Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigen. Die bloße Aufrechnungsmöglichkeit hat im Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner keine selbständige Wirkung; die Wirkung tritt erst mit der erfolgten Aufrechnung in der Weise ein, daß die Forderungen gemäß § 389 mit dinglicher Wirkung er-

§ 387. Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, so kann jeder Theil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Theiles aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

Allgemein.
1. Voraussetzungen.

löschen. Es können sich hierauf insbesondere auch der Bürge, der Eigentümer des Pfandgrundstücks, der Verpfänder berufen (§§ 767, 1113, 1163, 1210); zur Aufrechnung mit Forderungen, welche dem Hauptschuldner bzw. dem persönlichen Schuldner gegenüber dem Gläubiger zustehen, sind sie nicht befugt. (§ 387 Note 1 c.) Die §§ 770, 1137, 1211 gewähren ihnen inbezug eine ausschließende Einrede, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners, bzw. des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Dieselbe Regelung: HGB. § 129 Abs. 3 (Inanspruchnahme eines Gesellschafters wegen einer Verbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft). Zahlen diese Personen und erfolgt darauf die Aufrechnung, so steht ihnen ein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger zu §§ 389, 312.

Vorbemerkung zum
3. Titel.

4. Terminologie: Der Aufrechnende rechnet die ihm zustehende Forderung auf gegen die Forderung, welche dem Anderen gegen ihn zusteht (§ 387). (Einzelne Vorschriften beziehen sich nur auf die eine oder die andere Forderung, z. B. §§ 390, 393).

5. Behandlung der Aufrechnung im Prozesse C.P.D. §§ 145, 302, 322, 529; Abgabe und Entgegennahme der Aufrechnungserklärung durch den Prozeßbevollmächtigten § 388 Note 5. — Aufrechnung im Konkurse R.D. §§ 53 ff.

6. **HGB.** § 355. Steht Jemand mit einem Kaufmanne derart in Geschäftsverbindung, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Theil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokorrent), so kann derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschluss ein Ueberschuss gebührt, von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Ueberschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind.

Der Rechnungsabschluss geschieht jährlich einmal, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

Die laufende Rechnung kann in Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, dass derjenige, welchem nach der Rechnung ein Ueberschuss gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann.

HGB. § 356. Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken.

Hat ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner, so findet auf die Geltendmachung der Forderung gegen ihn die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

HGB. § 357. Hat der Gläubiger eines Betheiligten die Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was seinem Schuldner als Ueberschuss aus der laufenden Rechnung zukommt, so können dem Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden. Geschäfte, die auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechtes oder einer schon vor diesem Zeitpunkte bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners vorgenommen werden, gelten nicht als neue Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift.

§ 387. 1. Voraussetzungen wirksamer Ausübung des Aufrechnungsrechts:
a. **Geschuldete Leistungen:** keine Aufrechnung von Forderungen, die als vollwirksame Verbindlichkeiten nicht anerkannt sind (z. B. Chémäklärlohn

§ 388. Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

- § 656, Spielschuld § 762, Börsentermingeschäft § 764 und daselbst § 66 des Börsengesetzes) oder die überhaupt nicht zur Entstehung gelangt oder bereits erloschen sind (vgl. § 390 Note 1). Entgegenstehende Einreden § 390.
- b. **Fälligkeit** der Forderungen. Der Aufrechnende muß die Erfüllung der ihm zustehenden Forderung zu fordern, die Erfüllung der gegen ihn bestehenden Forderung zu bewirken berechtigt sein (vgl. § 271). Eine Einrede, die dem Aufrechnenden gegen die gegen ihn bestehende Forderung zusteht, hindert ihn nicht an der Bewirkung der Leistung und deshalb auch nicht an wirksamer Aufrechnung; wegen des Bereicherungsanspruchs vgl. §§ 813 f.
- c. **Gegenseitigkeit** der Forderungen:
- a. Keine Aufrechnung seitens eines Dritten, selbst wenn er durch Bewirkung der geschuldeten Leistung gemäß § 267 erfüllen kann oder wenn der Aufrechnungsberechtigte einwilligt. Ausnahme zu Gunsten dessen, der ein selbständiges Recht zur Befriedigung des Gläubigers hat. (Ablösungsberechtigter §§ 268, 1150, 1224, 1249; Grundstücks-Eigenthümer gegenüber dem Hypothekengläubiger § 1142.)
 - β. Keine Aufrechnung mit fremden Forderungen; insbesondere keine Aufrechnung einer dem bisherigen Schuldner zustehenden Forderung durch den Schuldübernehmer (§ 417) oder einer einem Gesamtschuldner zustehenden Forderung durch die übrigen (§ 422). — Gesellschaftsfordernng vgl. § 719 Note 3.
 - γ. Aufrechnung einer gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger § 406. — Aufrechnung einer dem Miether gegen den Vermiether zustehenden Forderung gegen die Miethzinsforderung des Grundstückserwerbers § 575.
 - δ. Wegen der Rechtsstellung des Bürgen, des Grundstückseigenthümers bezüglich der Hypothekensforderung, des Verpfänders vgl. Vorb. Nr. 3.
- d. **Gleichartigkeit** der Forderungen ihrem Gegenstande nach zur Zeit der Aufrechnung, z. B. nach Umwandlung der ursprünglichen Forderung in eine Schadenersatzforderung. — Verschiedene Erfüllungsorte vgl. § 391; sich theilweise deckende Forderungen § 389. — Auf den Rechtsgrund der Forderungen kommt es nicht an; vgl. indeß wegen Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung § 393. — Wegen des dinglichen Anspruchs aus Hypothek und Grundschuld Abschnittvorb. vor § 1113 Note II 2.
2. Rein materiell-rechtliches Erforderniß ist die Liquidität. Wegen der prozessualen Vorschriften Titelvorb. Note 5.
 3. Keine Aufrechnung einer Forderung gegen einen Gesellschafter gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung §§ 719, 720; gegen eine zum Gesamtgute gehörige Forderung §§ 1442; 1473, 1487, 1519, 1549.
 4. Keine Aufrechnung einer Nachlassforderung gegen die Schuld eines Miterben § 2040 Abs. 2.
 5. Aufrechnung bei Gesamtschuldverhältnissen §§ 422, 429.
 6. Fortfall der Aufrechnung, welche seitens des Nachlassgläubigers gegen eine dem Erben persönlich zustehende Forderung oder seitens des Nachlassschuldners gegen eine Schuld des Erben erfolgt war, bei nachträglichem Eintritt von Nachlasskonkurs oder Nachlassverwaltung § 1977.
- § 388.** 1. Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130—132, 164, 174, 180.
2. Die Aufrechnung ist eine „Verfügung“ über die Forderung (Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5). Die Erklärung kann wirksam deshalb nur von und gegen-

§ 389. Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

3. Wirkung.

§ 390. Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden. Die Verjährung schließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.

II. Besondere Fälle.
1. Einrede gegen die Aufrechnungsforderung.

über dem Verfügungsberechtigten abgegeben werden, so z. B. dem Testamentsvollstrecker § 2205 (vgl. indeß § 185 Konvaleszenz). Aufrechnungsbefugniß des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande § 1376 Ziffer 2; Ehefrau § 1398.

3. Die „eventuelle“ Aufrechnung ist keine bedingte Aufrechnung; sie ist unbedingt für den Fall, daß die Gegenforderung besteht. Vgl. Titelvorb. vor § 158 Note 1 h a. Wird die Klageforderung bestritten und nur eventuell zum Zwecke der Aufrechnung eine Gegenforderung geltend gemacht, so ist zunächst die Klageforderung zu prüfen und erst dann, wenn diese sich als richtig herausstellt, in die Prüfung der Gegenforderung einzutreten und zu entscheiden, ob die an sich bestehende Klageforderung durch die Aufrechnung der Gegenforderung erloschen ist, RG. 42 362, 3W. 1900 S. 749¹⁰.

4. Die Aufrechnungserklärung enthält eine Kündigung, aber nur behufs Aufrechnung, nicht behufs Zahlung RG. 17 148 ff.

5. Aufrechnung im Prozesse.

- a. Im Prozesse wird lediglich die erfolgte Aufrechnung geltend gemacht. Diese Geltendmachung unterbricht die Verjährung § 209 Ziffer 3.
- b. Die Prozeßvollmacht ermächtigt sowohl zur Aufrechnungserklärung, als auch zur Entgegennahme derselben. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B I 1 a.
- c. Die passive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins (§ 54 Note 4 b) erstreckt sich nicht auf die Aufrechnungserklärung; diese erfolgt durch den Vorstand (§ 54 Note 4 b) Namens der Mitglieder Gesamtheit.

§ 389. 1. Die Aufrechnung beseitigt rückwirkend Zinspflicht, Verzugsfolgen, Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und begründet eventuell Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.); Rücktritt vom Vertrage (§ 357) und Kündigung bei Miethe und Pacht (§ 554), welche nur in Folge unterlassener Aufrechnung formal zu Recht ausgeübt sind, werden bei unzureichlicher Nachholung der Aufrechnung unwirksam.

2. Die Theil-Aufrechnung ist also trotz § 266 zugelassen („soweit“).

§ 390. 1. Die Vorschrift bezieht sich lediglich auf das Entgegenstehen einer Einrede gegen die Forderung, welche aufgerechnet werden soll, nicht gegen welche aufgerechnet werden soll (vgl. § 387 Note 1 b).

2. Eine Einrede steht entgegen, wenn ein Thatbestand vorliegt, welcher, ohne die Entstehung oder die Fortdauer der Forderung zu beeinträchtigen, den Schuldner zur Verweigerung der Leistung dauernd oder vorübergehend berechtigt (vgl. Einl. S. 5). Die Einrede schließt ipso iure die Aufrechnung aus; einer Geltendmachung der Einrede, wie im Prozesse, bedarf es nicht. Ist einander beiden Forderungen nicht entstanden, weil z. B. das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ansichtbar und angefochten ist (§ 142), oder ist die Forderung nach den Vorschriften dieses Abschnitts erloschen, so kann von Aufrechnung mangels ihrer Voraussetzungen (§ 387 Note 1 a) nicht die Rede sein. Es kann somit gegen eine wirksam zur Aufrechnung bereits verwendete Forderung nicht mit einer anderweiten Forderung aufgerechnet werden. *Replica compensacionis; compensatio compensacionis non datur.*

3. Eine Einrede steht entgegen, wenn sie objektiv begründet ist, nicht wenn sie unbegründet entgegengestellt wird. Ob mit Rücksicht auf eine

2. Verschiedene Leistungs-
orte.

§ 391. Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen. Der aufrechnende Theil hat jedoch den Schaden zu ersetzen, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er in Folge der Aufrechnung die Leistung nicht an dem bestimmten Orte erhält oder bewirken kann. Ist vereinbart, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.

3. Beschlagnahmte For-
derung.

§ 392. Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.

4. Deliktfordernng.

§ 393. Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.

5. Unpfändbare Forde-
rung.

§ 394. Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hülfis- oder Sterbefällen, insbesondere aus Knapp-

streitige Einrede zu Recht aufgerechnet ist, kann sowohl auf Leistungs- wie auf Feststellungsklage entschieden werden.

4. Einrede der Verjährung § 222. (Wegen anderer Einreden vgl. zu § 202.) Ferner die Einrede der beschränkten Erbenhaftung §§ 1973 f., 1975 ff., 1977.

5. Sonderregelung der Aufrechnung des verjährten Gewährleistungs-Schadenersatzanspruchs bei Kauf § 479, bei Viehmängeln § 490; bei Werkvertrag § 639; des verjährten Erbsatzanspruchs gegen den Spediteur, den Lagerhalter, den Frachtführer HGB. §§ 414 Abs. 3, 423, 439.

§ 391. Leistungsort §§ 269 f. — Vgl. auch Vorb. Note 2.

§ 392. 1. Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (C.P.D. §§ 829, 845, 930, 936, Zw. §§ 22, 146) ist entscheidend, ohne Rücksicht auf dessen Kenntniß. Anders bei Abtretung § 406. Vgl. hierzu auch Vorb. zu §§ 406—408 Note 3.

2. Die Beschlagnahme wirkt nur zu Gunsten des Pfandgläubigers, vgl. §§ 135 f.; die dem § 392 zuwider erfolgte Aufrechnung wird also wirksam durch dessen Zustimmung oder bei Fortfall seines Pfandrechts. Vgl. zu § 185.

3. Durch die Ausschließung der Aufrechnung in dem Falle, daß die Gegenforderung des Drittschuldners erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist, wird verhindert, daß der Drittschuldner dadurch, daß er die Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeit bis zur Fälligkeit seiner Gegenforderung verzögert, die Befugniß zur Aufrechnung erlangt.

4. Beweislast für das Vorliegen der Ausschließungsgründe trifft den darauf Fußenden, also regelmäßig den pfändenden Gläubiger.

5. Aufrechnung seitens des Schuldners gegen den Cessionar § 406; bei Hypothekenforderungen §§ 1156 f.; bei Hypothekenzinsforderungen § 1158; seitens des Miethers gegen den Grundstückserwerber § 575; gegenüber dem Hypothekengläubiger § 1125.

§ 393. Vorsätzlich begangene unerlaubte Handlungen vgl. §§ 823 ff.; vgl. die entsprechende Regelung des Zurückbehaltungsrechts § 273 Abs. 2.

schaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden He-
bungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

§ 395. Gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundes-
staats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen
Kommunalverbandes ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung
an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Auf-
rechnenden zu berichtigen ist.

§ 396. Hat der eine oder der andere Theil mehrere zur Auf-
rechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Theil die
Forderungen bestimmen, die gegen einander aufgerechnet werden sollen.
Wird die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder
widerpricht der andere Theil unverzüglich, so findet die Vorschrift des
§ 366 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Schuldet der aufrechnende Theil dem anderen Theile außer der
Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die Vorschriften des § 367
entsprechende Anwendung.

6. Aufrechnung gegent-
über dem Fiskus zc.
(stationes fisci).

7. Vorhandensein mehrerer
zur Aufrechnung geeig-
neter Forderungen.

8. Berechnung auf Haupt-
leistung, Zinsen, Kosten.

Vierter Titel.

Erlaß.

§ 397. Das Schulverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger dem 1. Erlaßvertrag.
Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem 2. Negativer Schuld-
Schuldner anerkennt, daß das Schulverhältniß nicht bestehe. anerkennungsvertrag.

§ 394. 1. Vgl. zu § 400. — Bei konnexen Ansprüchen greift, was aller-
dings durchaus bestritten ist, das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 ein. Vgl.
OLG. 3 352.

2. Landesgesetzlicher Vorbehalt wegen der Gehaltsansprüche der Beamten zc.
EG. Art. 81.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt für das Befinderecht EG. Art. 95. (Auf-
rechnungsfähigkeit der Entschädigungsansprüche.)

<i>Preussen</i>	AG. z. BGB. Art. 14 § 1 Abs. 3.	<i>Hessen</i>	AG. z. BGB. Art. 273. (Art. 23.) [Art. 22.]
-----------------	------------------------------------	---------------	--

<i>Bayern</i>	AG. z. BGB. Art. 21.	<i>S.-Weim.</i>	GesDrb. § 42.
		<i>Anhalt</i>	GesDrb. § 25.

<i>Württemberg.</i>	GesDrb. Art. 16.	<i>Waldeck</i>	AG. z. BGB. Art. 11.
---------------------	------------------	----------------	----------------------

4. (Satz 2.) Entsprechende Regelung für den Unterstützungsanspruch: § 10
Hilfskassengesetz v. 7. April 1876 / 1. Juni 1884 (RSBl. 1884 S. 55); § 56
Krankenversicherungsgesetz v. 15. Juni 1883/10. April 1892 (RSBl. 1892 S. 417).

5. Die vertragsmäßige Aufrechnung (vgl. Titelvorb. Note 1) wird durch
§ 394 nicht ausgeschlossen; für den gewerblichen Arbeitsvertrag vgl. GewD.
§§ 115, 117.

§ 395. Wegen Zahlungen aus öffentlichen Kassen EG. Art. 92.

§ 396. Unverzüglicher (§ 121) Widerspruch dient dem Gläubiger, welchem
eine verjährte und eine nicht verjährte Forderung zusteht, zum Schutze seines
Aufrechnungsrechts (§ 390), wenn sein Schuldner die unverjährte Forderung
als aufzurechnende bestimmt. Die etwa mit kurzer Frist verjährte jüngere
Forderung würde, als die minder gesicherte Forderung (§ 366 Abs. 2), der
älteren, langverjährenden Forderung vorgehen (vgl. § 366 Note 3).

§ 397. 1. Der Erlaß (Abs. 1) und die negative Anerkennung (Abs. 2) er-

Vierter Abschnitt.

Uebertragung der Forderung.

A. Uebertragung der Forderung.

§ 398. Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.

1. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung).
1. Der Abtretungsvertrag.
a. Zulässigkeit. Wirkung.

fordern einen Vertrag. Damit ist die Wirksamkeit einseitigen, nicht angenommenen Erlasses abgelehnt; vgl. zu § 305. Die Annahme kann stillschweigend, bei Schenkung durch Schweigen (§ 516) erfolgen.

2. Beide Verträge sind formlose, abstrakte (der Angabe des Rechtsgrundes nicht bedürftige), dinglich wirkende Verträge, welche eine Verfügung über die Forderung (Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5) enthalten; demgegenüber begründet das obligatorische pactum de non petendo lediglich eine Einrede. — Ob in dem Geben und Nehmen einer Quittung, in welcher den Thatfachen zuwider die Erfüllung bekannt wird (§ 368), ein Erlaß liegen soll, ist Thatfrage; vgl. auch RG. JW. 1901 S. 288^a.

3. Rückgängigmachung des Erlasses nach den Grundsätzen von der Bereicherung § 812 Abs. 2.

4. Erlaßvertrag zwischen Gläubiger und einem Gesamtschuldner § 423.
5. Schuldanerkenntniß § 781.

I. Uebertragung eines Rechtes auf den Singularsuccessor.

1. Der Abschnitt behandelt lediglich die Rechtsübertragung im Wege der Singularsuccession, bezieht sich nicht aber auch auf die erbrechtliche Universalsuccession (vgl. § 1922).

2. Das Gesetz regelt zunächst die Uebertragung einer Forderung (§§ 398 bis 412), und verweist alsdann im § 413 auf diese Vorschriften zur Regelung der Uebertragung eines sonstigen Rechtes.

3. Uebertragung eines Rechtes ist derjenige Rechtsakt durch welchen ein Wechsel des Berechtigten bezweckt und erreicht wird. Der bisherige Berechtigte scheidet aus dem Rechtsverhältnis aus, an seine Stelle tritt der neue Berechtigte. Die Uebertragung unterscheidet sich hierdurch von denjenigen Fällen, in denen ein Dritter den bisherigen Berechtigten aus dem Rechtsverhältnisse nicht vollständig verdrängt, sondern nur neben ihn tritt, z. B. der Nießbraucher (§§ 1068 ff.), Pfandgläubiger (§§ 1273 ff.).

II. Arten der Uebertragung eines Rechtes an einen Singularsuccessor.

1. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung) §§ 398 ff.

2. Uebertragung kraft Gesetzes § 412.

3. Uebertragung durch Richterpruch.

a. Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung C.P.D. §§ 828 ff., 835 ff.;

b. die dem bisherigen Eigentümer gegen den Ersteher des versteigerten Grundstücks mangels Berichtigung des Baargebots zustehende Kaufgeldforderung wird auf die Hebungsberechtigten durch Anordnung des Gerichts übertragen. Zw. § 118.

III. Sondervorschriften.

1. Uebertragung durch Indossament.

Uebertragung durch Indossament wird im BGB. nicht geregelt, sondern als eine für gewisse Fälle vorgeschriebene Uebertragungsform vorausgesetzt (§§ 1187 ff., 1270, 1292, 1294, 1822 Nr. 9.) Uebertragung einer Anweisung § 792; einer Schuldschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff. Vgl. BGB. §§ 364 f., abgedruckt hinter § 792. Wechselindossament Wechs.D. Artt. 9 ff.

2. Handelsrechtlicher Uebergang der Forderungen auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts bei Fortführung der Firma BGB. § 25, abgedruckt zu § 419; Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns BGB. § 28.

§ 399. Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

b. Nichtabtretbarkeit.
a. mit Rücksicht auf den Inhalt der Leistung oder auf Vereinbarung.

§ 398. 1. Rechtsnatur des Uebertragungsvertrags.

- a. Die Uebertragung durch Vertrag (§§ 398—411) ist eine „Verfügung“ über die Forderung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5). Als Verfügung setzt die Abtretung Verfügungsbefugniß des Verfügenden voraus. Konvalescenz § 185.
- b. Der Uebertragungsvertrag hat lediglich die Uebertragung zum Gegenstand, unabhängig (abstrakt) von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniße, mögen sich im Leben auch das Kaufgeschäft und die Uebertragung uno actu vollziehen.
- c. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältniße (Vertrag, lehtwillige Verfügung, Abtretungspflicht kraft Gesetzes, z. B. § 281) ist entscheidend:
- α. für die Gewährleistung; bei entgeltlich veräußelter Forderung §§ 437 ff., 445; Gemeinschaftstheilung § 757; Schenkung § 523; Ausstattung § 1624;
- β. für die Frage, ob die Uebertragung gerechtfertigt ist oder als ungerchtfertigte Bereicherung nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. rückgängig gemacht werden kann.
- d. Rechte, zu deren Abtretung der formlose (vgl. zu 3) Abtretungsvertrag genügt, gehen auf Grund des Stiftungsgeschäfts gemäß § 82 über. Ob bei anderen ein Vermögen betreffenden Verträgen (z. B. § 419) der obliigatorische Vertrag zugleich Uebertragungsvertrag sein soll, ist Auslegungsfrage.

2. Zeitpunkt des Ueberganges. Anzeige von der Abtretung an den Schuldner (denuntiatio) ist für die Abtretung nicht erforderlich; der Abtretungsvertrag genügt. Schutz des gutgläubigen Schuldners §§ 406—411. Anzeige an den Schuldner nur für die Verpfändung der Forderung erforderlich (§ 1280).

3. Form. Der formlose Abtretungsvertrag ist regelmäßig zur Abtretung genügend (vgl. Note 2, sowie § 518 Note 4). Indeß Uebertragung der Anweisung § 792; Abtretung der Hypothekensforderung § 1154. Für die Hypothekenzinsforderung vgl. § 1159.

4. Uebertragbarkeit der Rechte ist die Regel. Wegen der Ausnahmen vgl. §§ 399, 400. Uebertragbar sind insbesondere auch:

- a. Rechte aus gegenseitigen Verträgen vgl. aber §§ 399, 404;
- b. Ansprüche aus dinglichen Rechten, insbesondere der Eigentumsanspruch §§ 255, 870, 931;
- c. der Pflichttheilsanspruch (§ 2317), der Anspruch des verarmten Schenkers § 528; vgl. CPD. § 852;
- d. das Recht aus dem Meistgebote Zw. § 81.
5. Terminologie § 398; „Abtretung“, „neuer Gläubiger“, „bisheriger Gläubiger“.

§ 399. 1. Vorschriften, welche die Uebertragbarkeit von Forderungen und sonstigen Rechten (§ 413) betreffen:

- a. Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse: Vereinsmitgliedschaft § 38; das Recht zur Rücknahme der hinterlegten Sache § 377; persönliches Vorkaufsrecht § 514; Miete u. Pacht §§ 549, 581; Anspruch des Dienstberechtigten § 613; Anspruch auf Ausführung eines Auftrags § 664; Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältniße § 717; Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens § 847.
- b. Sachenrechtliche Vorschriften: Nießbrauch § 1059; beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1092. Wegen Ueberlassung der Ausübung dieser Rechte vgl. daselbst. Entsprechende Pfändbarkeit CPD. § 857 Abs. 3.

7. der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen.

§ 400. Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

e. Familienrechtliche Vorschriften: Entschädigungsanspruch der deslorirten Braut § 1300; das Recht des Mannes aus dem gesetzlichen Güterstande § 1408, auf Beitragsleistung der Ehefrau zu dem ehelichen Aufwande bei Gütertrennung § 1427; auf Beitragsleistung der geschiedenen Ehefrau zur Unterhaltung des Kindes § 1585; der gesetzliche Aussteueranspruch der Tochter § 1623; das dem Vater kraft elterlicher Nutznießung zustehende Recht einschließlich der nicht fälligen Ansprüche auf den Reingewinn des Erwerbsgeschäfts und auf die Nutzungen § 1658.

2. Die Vereinbarung der Unübertragbarkeit zwischen Gläubiger und Schuldner kann sowohl bei als auch nach der Begründung des Schuldverhältnisses, auch stillschweigend, erfolgen. Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer verbrieften Forderung § 405; Verhältnis des § 399 zu § 137 vgl. zu § 137 Note 3. Vgl. als Beispielsfall Feuerversicherung § 1130, ferner RG. 38 208 (Baugeldbarteihen). Ausschließung der Uebertragung einer Anweisung § 792 Abs. 2.

CPO. § 851. Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist.

Eine nach § 399 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übertragbare Forderung kann insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

§ 400. 1. Nichtpfändbarkeit bewirkt Nichtübertragbarkeit.

2. Nichtübertragbarkeit bewirkt Nichtpfändbarkeit vgl. CPO. § 851 (zu § 399). Soweit eine Forderung oder ein sonstiges Recht als nicht übertragbar oder nicht pfändbar erklärt ist, ist Aufrechnung (§ 394), Nießbrauchbestellung (§ 1069), Pfandrechtsbestellung (§ 1274), Zugehörigkeit zur Konkursmasse (RD. § 1), Zugehörigkeit zum ehedüterrechtlichen Gesamtgute (§§ 1439, 1552) ausgeschlossen. Wegen des Pflichttheilsanspruchs (§ 2317) und des Anspruchs des verarmten Schenkers (§ 528) vgl. aber zu CPO. § 852, RD. § 1.

3. Abtretungsbeschränkungen (vgl. ferner CPO. § 850).

a. RGesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869 / 29. März 1897 / 17. Mai 1898 abgedruckt in Note 5. Vgl. hierzu die Verbots- und Strafvorschrift GewD. §§ 115 a, 148 Ziffer 13 (Ges. v. 1. Juni 1891).

b. § 10 des Hülfskassengesetzes vom 7. April 1876 in der Fassung des Art. 8 d. Ges. v. 1. Juni 1884 (RGBl. S. 55); §§ 56, 73 Krankenversicherungsgesetzes (vgl. RGBl. 1892 S. 417); § 55 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 (i. d. Fassung vom 19. Juli 1899 RGBl. S. 463); § 96 Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni / 5. Juli 1900 (RGBl. S. 585); § 102 Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom gl. Tage (RGBl. 1900 S. 641); § 37 Bau-Unfallversicherungsgesetz vom gl. Tage (RGBl. 1900 S. 698); § 100 See-Unfallversicherungsgesetz vom gl. Tage (RGBl. 1900 S. 716); § 17 Ges. betr. die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 536).

c. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 6; § 17 d. Ges., betr. die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der Reichsbeamten d. Civilverwaltung v. 20. April 1881; vgl. GG. Art. 43.

Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 § 45; vgl. GG. Art. 45. Unterstützungsgelder für die Familien einberufener Mannschaften (§ 4 Ges. v. 10. Mai 1892 RGBl. S. 661). — Verstümmelungszulagen und Dienstprämien der Unteroffiziere Art. 18 d. Ges. v. 22. Mai 1893 (RGBl. S. 171). — Wittwen- und Waisengeld der Personen des Soldatenstandes § 9 d. Ges. v. 13. Juni 1895 (RGBl. S. 261). — Ehrenzulage an die Inhaber d. eisernen Kreuzes § 3 d. Ges. v. 2. Juni 1878 (RGBl. S. 99).

Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 (RGBl. S. 211) § 9.

d. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen zc. § 5
Ges. v. 20. Mai 1898.

§ 400.

e. Landesges. Vorbehalt w. d. Gehaltsansprüche zc. d. Beamten zc. GG. Art. 81.
Preussen

Beschränkte Uebertragbarkeit der Gehalts- u. f. w. Ansprüche einzelner Beamtenkategorien:

1. Anhang § 163 zu § 108 AGD. I. 24;
2. RabDrd. v. 16. Nov. 1802 (N. C. C. XI. 1215);
3. PensGes. v. 27. März 1882 § 26 (GS. S. 268);
4. Ges. v. 15. März 1880 Art. 1 (GS. S. 216) Ruhegehalt von Geistlichen;
5. Ges. v. 20. März 1882 § 17 (GS. S. 298) Wittwen und Waisen unmittelbarer Staatsbeamten;
6. Ges. v. 6. Juli 1885 Art. I § 18 (GS. S. 298) Pensionirung der Lehrer;
7. Ges. v. 15. Juli 1889 Art. 6 (GS. S. 139) Wittwen und Waisen von Geistlichen;
8. Ges. v. 27. Juni 1890 § 5 (GS. S. 211) Waisen von Lehrern.
9. Ges. betr. die Fürsorge für Beamte in Folge von Betriebsunfällen, vom 2. Juni 1902 (GS. S. 153) § 9.

4. Fortfall der Pfändungsbeschränkung zu Gunsten gesetzlicher Unterhaltsansprüche vgl. Titelvorb. vor § 1601 Note III 8 e.

5. Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns, vom 21. Juni 1869 (BGBl. S. 242).

Lohnbeschlagnahmengesetz vom 21. Juni 1869.

Wir u. s. w. verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiter oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältniss die Erwerbsthätigkeit des Vergütigungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung des Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmässig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne dass der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat.

§ 2. Die Bestimmungen des § 1 können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.

§ 3. Als Vergütung ist jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvortheil anzusehen. Auch macht es keinen Unterschied, ob dieselbe nach Zeit oder Stück berechnet wird.

Ist die Vergütung mit dem Preise oder Werth für Material oder mit dem Ersatz anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen, so gilt als Vergütung im Sinne dieses Gesetzes der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder des Werthes der Materialien und nach Abzug der Auslagen übrig bleibt.

§ 4. Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung:

1. auf den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten;
2. auf die Beitreibung der direkten persönlichen Staatssteuern und Kommunalabgaben (die derartigen Abgaben an Kreis-, Kirchen-, Schul- und sonstige Kommunalverbände mit eingeschlossen), sofern diese Steuern und Abgaben nicht seit länger als drei Monaten fällig geworden sind;
- 3.*) auf die Beitreibung der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das

*) Vgl. Art. 1 des RGes. wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns und der AGD. vom 29. März 1897 (RGBl. S. 150).

c. Mitübergang der Sicherungs- und Vorzugsrechte.

§ 401. Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über.

Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann auch der neue Gläubiger geltend machen.

2. Verhältnis unter den Partelen.
a. Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers.

§ 402. Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.

diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge;

4. insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung (§§ 1, 3) die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.**)

§ 4a.*) Auf die Beibringung der zu Gunsten eines unehelichen Kindes von dem Vater für den in § 4 Nr. 3 bezeichneten Zeitraum kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge findet dieses Gesetz nur insoweit Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Vergütung (§§ 1, 3) bedarf. Hierbei werden ausschliesslich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum oder, falls die Klage zu Gunsten des unehelichen Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginne des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind.

§ 401. I. (Abs. 1.) Nebenrechte.

1. Die Ramhaftmachung der hauptsächlichsten Nebenrechte (Hypothek, Pfandrecht und Bürgschaft) schließt die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf andere Nebenrechte (insbes. z. B. auf die Vormerkung §§ 883 ff.) nicht aus. Wegen des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek bei der Forderung des Unternehmers eines Bauwerkes vgl. § 648 Note 7.

2. Der Uebergang der Nebenrechte erfolgt von Rechts wegen mit der Uebertragung der Forderung. Für den Fall der Abtretung, d. h. Uebertragung durch Vertrag, ist die Vorschrift indeß nicht zwingend, sondern nur dispositiv, so daß der Uebergang der Nebenrechte ausgeschlossen werden kann, soweit dies im Einzelfalle nach dem Gesetze möglich ist (vgl. Nr. 3).

3. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden § 1153; anders bei der Höchsthypothek § 1190 Abs. 4. — Wird bei Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht § 1250 Abs. 2.

4. Der neue Gläubiger hat Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 1154, 894 ff., G.D. § 26 (zu § 1154) bezw. auf Herausgabe der Pfandsache (§ 1251). Haftung des neuen und subsidiäre Haftung des bisherigen Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder § 1251 Abs. 2.

II. (Abs. 2.) **Vorzugsrechte.** Vgl. C.P.D. § 804, Zw. § 10, R.D. §§ 61 ff.

§ 402. 1. Gewährleistungspflicht vgl. § 398 Note 1 c a.

2. Eigentum an dem Schuldscheine § 952.

3. Bei Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 836 Abs. 3.

*) S. vorstehende Seite.

**) Vgl. Art. III b. C.G. zu dem Ges. betr. Änderungen der C.P.D. vom 17. Mai 1898 (R.G.B. S. 833). Die Unterscheidung zwischen den dauernd und nicht dauernd im Privatdienst angestellten Personen ist beseitigt. — Mit der nunmehrigen Ziffer 4 ist C.P.D. § 850 (früher § 749) in Einklang gebracht.

§ 403. Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Die Kosten hat der neue Gläubiger zu tragen und vorzuschicken.

§ 404. Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

§ 405. Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.

§ 406. Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung

b. Beurkundung der Abtretung.

3. Die dem Schuldner i. Z. der Abtretung gegenüberstehenden Einwendungen,

insbesondere Scheinnatur, Unübertragbarkeit der verbrieften Forderung.

4. Das Aufrechnungsrecht des Schuldners gegenüber dem neuen Gläubiger.

§ 403. 1. Deffentliche Beglaubigung § 129.

2. Bei Abtretung einer Hypothekensforderung hat der bisherige Gläubiger die Beglaubigungskosten zu tragen § 1154.

3. Die Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung ersetzt die förmliche Erklärung C.P.D. § 836. Die Ueberweisung erfolgt mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner C.P.D. § 835 Abs. 3.

§ 404. 1. Der Begriff der „Einwendungen“ umfaßt außer den „Einreden“ (vgl. zu § 390 Note 2) alle Behauptungen, welche der Schuldner aufzustellen in der Lage ist, um die gänzliche oder theilweise Zurückweisung des Anspruchs zu rechtfertigen, insonderheit die Behauptung, daß die Forderung erloschen oder überhaupt nicht wirksam entstanden sei.

2. Nicht darauf kommt es an, daß die Einwendungen dem Schuldner schon zur Zeit der Abtretung wirklich zustanden, sondern nur, daß sie zu dieser Zeit schon begründet waren (wie z. B. stets die exceptio non impleti contractus §§ 320 ff.), wenn sie auch erst durch später noch hinzutretende Umstände wirksam geworden sind.

3. Schuldanerkenntniß des Schuldners gegenüber dem neuen Gläubiger § 781.

4. Bei Hypothekensforderungen § 1157; Hypothekenzinsforderungen § 1158.

5. Bei gerichtlich überwiesenen Forderungen ist die Zustellung des Pfändungs-, nicht erst des Ueberweisungsbeschlusses maßgebend C.P.D. §§ 829 Abs. 3, 804; BGB. §§ 1275, 404.

§ 405. 1. Der Einwendung des Schuldners gegenüber, daß Scheingeschäft (§ 117) oder Unübertragbarkeit (§ 399) vereinbart sei, hat der neue Gläubiger die Replik zu beweisen, a) daß die Forderung verbrieft ist, und b) daß die Abtretung unter Vorlegung der Urkunde erfolgt ist. Demgegenüber hat der Schuldner die Duplik der Kenntniß oder des Kennenmüssens darzuthun.

2. Alle anderen Einwendungen, insbes. Anfechtung wegen Willensmängel, Zahlung, ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 821, 853) zc. gelten ohne Einschränkung.

3. Nachträgliche Vereinbarung der Nichtübertragbarkeit wird zweckmäßigerweise auf die Schuldurkunde gesetzt.

4. Für Hypothekensforderungen vgl. § 1138.

erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

Zu §§ 406—408.

1. Die §§ 406—408 finden auch Anwendung, wenn eine Forderung in eine geschlossene Vermögensmasse gelangt, insbesondere auch auf Grund des Surrogationsprinzips (§ 90 Note III 4 b), so bei Gesellschaftsvermögen § 720; Gesamtgut § 1473; Erbschaft §§ 2019, 2041, 2111.

2. Wegen Hypothekenforderungen § 1156; Hypothekenzinsforderungen §§ 1158 f.

3. Für die im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändete Forderung (C.P.D. § 829) vgl. wegen des Aufrechnungsrechts § 392. — § 407 und § 408 finden unmittelbar nur auf die „abgetretene“ Forderung, gemäß § 412 entsprechend auch auf die kraft Gesetzes übertragene Forderung Anwendung. Für den Fall der Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung hingegen ist ihre Anwendung nicht vorgesehen. Entscheidend ist demnach für diesen Fall lediglich der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ueberweisung, nach C.P.D. §§ 835, 829 Abs. 3 also der Moment der Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses an den Drittschuldner, ohne Rücksicht darauf, daß dieser ausnahmsweise erst später Kenntniß von der erfolgten Zustellung erlangt.

§ 406. 1. Die bloße Aufrechnungsmöglichkeit begründet keine Einwendung des Aufrechnungsberechtigten (vgl. Titelvorb. vor § 387 Note 3); sie fällt deshalb nicht unter § 404.

Mit dem Abschlusse des Uebertragungsvertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers § 398. Gemäß § 387 würde die Zulässigkeit der Aufrechnung von Forderungen des Schuldners gegen die übertragene Forderung wegen mangelnder Gegenseitigkeit der aufzurechnenden Forderungen (§ 387 Note I c 7) fortfallen.

a. § 406 erhält in gewissem Umfange dem Schuldner das Recht der Aufrechnung gegen die übertragene Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber. Das Aufrechnungsrecht ist nur ausgeschlossen:

α. in Ansehung der Forderungen, die der Schuldner nachweislich in Kenntniß der erfolgten Abtretung erworben hat; hier kann natürlich auch keine gutgläubige Aufrechnung gemäß § 407 in Frage kommen;

β. in Ansehung der erst nach Erlangung der Kenntniß von der Abtretung und später als die abgetretene Forderung fällig gewordenen Gegenforderung. Vgl. hierzu § 392 Note 3. Noch nach der Uebertragung kann indeß in Ansehung solcher Forderung trotz objektiv nicht vorhandenen Aufrechnungsrechts gemäß § 407 eine dem neuen Gläubiger gegenüber wirksame Aufrechnung durch gutgläubige Erklärung des Schuldners gegenüber dem bisherigen Gläubiger vorgenommen werden.

b. Die Beweislast dafür, daß die Gründe der Ausschließung des Aufrechnungsrechts vorliegen, hat der neue Gläubiger.

c. Die Aufrechnungserklärung des Schuldners erfolgt wirksam:

α. bis zu der von ihm erlangten Kenntniß von der Uebertragung gegenüber dem bisherigen Gläubiger § 407;

β. nach erlangter Kenntniß nur gegenüber dem neuen Gläubiger. Den Worten des § 406 „auch dem neuen Gläubiger gegenüber“ ist nicht zu entnehmen, daß die Aufrechnung gegen die abgetretene Forderung wahlweise dem bisherigen oder dem neuen Gläubiger gegenüber erfolgen könne (§§ 388, 397 Satz 2). Das „auch“ trägt wohl nur dem Umstande Rechnung, daß dem bisherigen Gläubiger möglicher Weise noch eine andere Forderung zustehen kann; in solchem Falle kann wegen dieser dem bisherigen, wegen der übertragenen Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber aufgerechnet werden.

2. Die Haftung des bisherigen Gläubigers gegenüber dem neuen Gläubiger bestimmt sich nach dem zwischen denselben bestehenden, der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Standen sich die Forderungen schon

§ 407. Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urtheil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

§ 408. Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

§ 409. Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.

zur Zeit der Abtretung aufrechnungsfähig gegenüber, so ist gemäß § 389 eine rechtlich nicht bestehende Forderung abgetreten. Wegen Gewährleistung § 398 Note 1 c.; eventuell greift der Bereicherungsanspruch aus § 816 ein.

§ 407. 1. Die Kenntniß muß dem Schuldner bewiesen werden. Bei Abtretung des Gehaltsanspruchs Beamter zc. § 411.

2. Wegen der Haftung des bisherigen Gläubigers gegenüber dem neuen Gläubiger vgl. § 406 Note 2.

3. Abtretung einer rechthängigen Forderung C.P.D. §§ 265, 325.

§ 408. 1. Der hier behandelte Fall ist der, daß der bisherige Gläubiger eine bereits abgetretene Forderung nochmals abtritt; nach dem Sätze nemo plus iuris hat der spätere Cessionar in Wirklichkeit die Forderung nicht erworben. § 408 bezweckt demgegenüber den Schutz des Schuldners, der sich in Unkenntniß von der vorausgegangenen Abtretung mit dem späteren Cessionar einläßt. — Der spätere Cessionar ist trotz seines guten Glaubens nicht geschützt; er muß dasjenige, was er auf die Forderung erhalten hat, dem wirklich Berechtigten gemäß § 816 herausgeben. Vgl. auch § 409 Note 4.

2. (Abf. 2.) Wegen des Anerkenntnisses vgl. zu § 412 Note 4 Abf. 2.

5. Rechtsgeschäfte und Prozeßführung des Schuldners nach der Abtretung.
a. mit dem bisherigen Gläubiger.

b. mit einem Dritten, dem eine bereits abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger übertragen ist.

6. Anzeige oder Beurkundung einer Abtretung.

a. Geltung zu Gunsten des Schuldners trotz objektv. Unrichtigk.

b. Zurücknahme der Rundgebung.

7. Legitimation des neuen Gläubigers.

§ 410. Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.

8. Sondervorschrift bei Abtretung von Amtengehalt zc.

§ 411. Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Theil des Dienst Einkommens, des Wartegelbes oder des Ruhegehalts ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

II. Uebertragung kraft Gesetzes.

§ 412. Auf die Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.

§ 409. 1. Vgl. die entsprechende Bestimmung bei der Vollmacht §§ 171 f. Die Anzeige ist empfangsbedürftige Willenserklärung § 130. Der Schuldner hat Echtheit und Rechtsbeständigkeit der Anzeige auf eigene Gefahr zu prüfen; ist sie richtig, so gilt sie als nicht erfolgt. Ist die Anzeige wirksam, so schadet die Nichtigkeit der Abtretung dem Schuldner selbst dann nicht, wenn er den Mangel der Abtretungserklärung kennt; danach wird Berufung des Schuldners auf Schein (§ 117) ohne eigenes Interesse als exc. de jure tertii anzusehen sein, vgl. RG. 25 207, JW. 1898 S. 504¹⁴, 1900 S. 860²⁰ (baselbst weitere Citate), OLG. 4 212.

2. Zurücknahme der Anzeige ohne Vorlegung schriftlicher Zustimmungserklärung des neuen Gläubigers kann nach §§ 182 Abs. 3, 111 zurückgewiesen werden.

3. Schutz des Schuldners bei zu Unrecht in der Zwangsvollstreckung erfolgter Ueberweisung CPD. § 836 Abs. 2.

4. Die Vorschrift schützt unmittelbar nur den Schuldner, nicht auch den Cessionar, an welchen Jemand, der mangels rechtsbeständiger Uebertragung die Forderung zwar nicht erworben hat, aber durch Abtretungsurkunde als Gläubiger nach außen legitimirt ist, die Forderung abgetreten hat. Ist die Abtretungsurkunde zum Schein ausgestellt, so wird man den gutgläubigen Erwerber nicht auf den Schadensersatzanspruch verweisen können, sondern entsprechend den §§ 171 f., 405, 409 die Berufung auf die Scheinnatur der Abtretung versagen müssen. Vgl. auch § 408 Note 1.

§ 410. 1. Wegen des Verhältnisses zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger § 409.

2. Die Geltendmachung des Rechtes, nur gegen Aushändigung einer Abtretungsurkunde zu leisten, ist Einrede, deren Erhebung nur Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug gegen die Aushändigung (vgl. zu § 274) zuläßt. Daß schriftliche Anzeige erfolgt ist (Abs. 2), ist Replikbehauptung.

3. Einfluß nicht rechtzeitiger Legitimationsführung auf die Prozeßkostenvertheilung CPD. § 94.

4. Beweislast bei Kündigung und Mahnung vgl. § 111 Note 5. — Kündigung und Mahnung durch den neuen Hypothekengläubiger § 1160.

§ 411. 1. Öffentliche Beglaubigung § 129; vgl. GG. Artt. 43 u. 45.

2. Bei Uebertragung kraft Gesetzes ist § 411 nicht entsprechend anwendbar, § 412.

3. Sondervorschrift: Baden | RG. 3. BSB. Art. 11.

§ 412. 1. Von der Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes sind zu unterscheiden

- a. die kraft Gesetzes eintretende Verpflichtung zur Abtretung (z. B. §§ 255, 667, vgl. auch § 1251 Abs. 2 letzter Satz).
- b. die Fälle unmittelbaren Rechtserwerbes für eine Person durch einen Dritten, vgl. § 164 (unmittelbarer Erwerb des Verretters für den Geschäftsherrn), §§ 1381, 1646 (unmittelbarer Erwerb für die Ehefrau oder das Kind bei Erwerb mit deren Mitteln durch den Ehemann oder den Vater).
- c. Uebergang der Forderungen auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts bei Fortführung der Firma *HGB.* § 25, abgedruckt zu § 419; Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns *HGB.* § 28.
- d. Kommissionsgeschäfte *HGB.* § 392.

HGB. § 392. Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommitent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.

Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommitenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommitenten.

2. Fälle der Uebertragung kraft Gesetzes:

- a. Uebertragung der Forderung bei gewissen Zahlungen durch einen Dritten: durch den Ablösungsberechtigten §§ 268 (anders § 267), 1150, 1249; durch einen Gesamtschuldner § 426 Abs. 2; durch den Bürgen § 774 Abs. 1; durch den Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Hypothekenschuldner ist § 1143; durch den Verpfänder, welcher nicht persönlicher Schuldner ist §§ 1225, 1266 ff.; bei Unterhaltsgewährung durch den subsidiär Unterhaltspflichtigen §§ 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2. — Vgl. *HGB.* § 441 (Frachtgeschäft).
- b. Bei Gesamttgut kraft ehelichen Güterrechts §§ 1438, 1519, 1549.
- c. Wegen Ueberganges der Rechte aus dem Mieth- und Pachtvertrag auf den Erwerber des Grundstücks §§ 571 ff, 581 Abs. 2 und in den entsprechenden Fällen, vgl. zu § 571.
- d. Uebergang des Verwendungsanspruchs des Besitzers auf den Besitz- und Rechtsnachfolger § 999 Abs. 1.
- e. Anwachung des Gesellschaftersanteils eines ausscheidenden Gesellschafters § 738;
- f. Uebergang von Ansprüchen aus dem Haftpflichtgesetze v. 7. Juni 1871 auf die Betriebsverwaltung des Reichs, welche dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen Zahlungen auf Grund des Unfallfürsorgegesetzes 2c. leistete, vgl. Unfallfürsorgegesetz für Beamte 2c. v. 18. Juni 1901 § 12.

3. Die Vorschrift, daß „der Uebergang nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden kann“, welcher sich bei den Fällen zu 2 a findet, schützt den Gläubiger, ohne dessen Willen sich der Uebergang vollzieht, gegen eine Inanspruchnahme aus dem Grunde der Uebergang eines Theiles der Forderung weitergehende Folgen gezogen werden als diejenigen, welche sich aus dem theilweisen Erlöschen der Forderung ergeben würden. Der Hauptanwendungsfall ist, daß der Theilcessionar dem Gläubiger mit seiner Restforderung im Range nachsteht und daß im Konkurse des Schuldners sowie bei der Zwangsvollstreckung der Theilcessionar durch Geltendmachung seiner Theilforderung den auf die Restforderung des Gläubigers entfallenden Betrag nicht verkürzen darf (vgl. *Not.* II S. 674 Anm. 2; III S. 730 a. G.). *Nemo surrogat contra se ipsum.* Vgl. *ADP.* 21 210, *RG.* 3 184. — Der Grundsatz *nemo surrogat contra se ipsum* gilt auch in Ansehung der Nebenrechte, welche gemäß §§ 412, 401 auf den neuen Gläubiger auch beim Uebergange kraft Gesetzes mitübergehen, vgl. *RG.* Jahrb. 21 A 165.

Vgl. für Hypothekenforderungen §§ 1143, 1145, 1164, 1176, 1182.

4. Daß durch die entsprechende Anwendung des § 401 sich ergebende Rechtsverhältniß ist durch § 1251 Abs. 2 letzter Satz insofern abweichend ge-

§ 413. Die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen finden auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Fünfter Abschnitt.

Schuldübernahme.

regelt, als die subsidiäre Haftung des bisherigen Pfandgläubigers (vgl. Note 4 zu § 401) bei Uebergang kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

Die entsprechende Anwendung des § 403 ergibt die Verpflichtung des bisherigen Gläubigers zur Ertheilung eines öffentlich beglaubigten Anerkennungsnisses der kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung (vgl. § 408 Abs. 2; für Hypothekenforderungen § 1155). — In den §§ 406—408 wird der Zeitpunkt der Kenntniß von dem Vorliegen des den Uebergang bewirkenden Thatbestandes entscheidend sein müssen. Für die Anwendung des § 407 auf die Uebertragung kraft Gesetzes vgl. RG. 31 26.

Im § 410 tritt an die Stelle der Anzeige von der Abtretung die Anzeige bzw. das Anerkennungsniss des Ueberganges (vgl. § 408 Abs. 2).

§ 413. 1. Wegen unübertragbarer Rechte vgl. zu § 398.

2. § 413 bezieht sich z. B. auf das Vorkaufrecht (§ 514), auf die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs (§ 1059), der persönlich beschränkten Dienstbarkeit (§ 1092); ferner auf Urheber- und Patentrecht. Das Wesentliche ist, daß zur Uebertragung solcher Rechte ein abstrakter Vertrag genügt, § 398. Ueber den Verlagsvertrag vgl. das Ges. über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 (RGBl. S. 217) 3 351.

3. Wegen der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte als Forderungen vgl. GPD. §§ 857 ff.

4. Wegen genereller Abtretung eines Vermögens vgl. den als selbstverständlich gesprochenen § 313 des Entw. I.

Vorbemerkung zum V. Abschnitt.

1. Das BGB. regelt nur die privative Schuldübernahme, d. h. Sondernachfolge in die Schuld; sie erfolgt durch einen formlosen, abstrakten dinglichen Vertrag (vgl. zu § 398 Note 1). Die Schuld geht so über, wie sie bestanden hat; der Uebernehmer behält z. B. das Wahlrecht bei der Alternativobligation (§ 262). Weder in der Schuldübernahme noch in dem Nachsuchen der Genehmigung des Gläubigers (§ 415) liegt ein Schuldanerkennungsniss oder ein Schuldversprechen; die Einwendungen gegen die Forderung bleiben vielmehr bestehen (§ 417). Nicht ausgeschlossen, sondern nach dem das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Prinzipie der Vertragsfreiheit zuzulassen ist auch die kumulative Schuldübernahme, kraft deren der Dritte neben dem bisherigen Schuldner als Schuldner eintritt. Diese Schuldübernahme, welche nach dem Wortlaute des Gesetzes weder der Bürgschaftsform, noch auch, sofern keine von dem ursprünglichen Schuldverhältnisse losgelöste abstrakte Verbindlichkeit übernommen wird, der Form der §§ 780 f. unterworfen ist (vgl. DV. 4 53), wird in RG. JW. 1902 Beil. S. 221 der Bürgschaftsform des § 766 unterstellt.

2. Keine Schuldübernahme: die Erfüllungsübernahme (§§ 415 Abs. 3, 329), die Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen (§ 788).

3. Gesetzlicher Eintritt in fremde Schuld: Eintritt des Grundstückserwerbers in die Pflichten aus dem Mieth- und Pachtverträge §§ 571 ff., 581 Abs. 2; vgl. die entsprechenden Fälle zu § 571; Eintritt des neuen Pfandgläubigers in die Verpflichtungen des alten gegenüber dem Verpfänder § 1251; Haftung des Vermögensübernehmers § 419; des Erbschaftskäufers § 2382; des Vermögensnießbrauchers § 1088; Uebergang der Schulden auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts BGB. § 25 zu § 419.

4. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Schuldübernahme für Mündel oder Kind §§ 1822 Ziff. 10, 1643.

§ 414. Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit I. Schuldübernahme durch
dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte Vertrag
an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. I. zwischen Uebernehmer
und Gläubiger.

§ 415. Wird die Schulübernahme von dem Dritten mit dem 2. zwischen Uebernehmer
Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung und Schuldner.
des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn a. die Vereinbarung zwi-
schen Uebernehmer und
Schuldner.
der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schulübernahme
mitgetheilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den
Vertrag ändern oder aufheben.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schulübernahme b. die Genehmigung des
als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubigers.
Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die
Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe
der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung ertheilt hat, ist im
Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den
Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der
Gläubiger die Genehmigung verweigert.

§ 414. 1. Die Einwilligung des bisherigen Schuldners ist nicht erfor-
derlich; der bisherige Schuldner scheidet aus dem Schuldverhältniß aus.

2. Anfechtung wegen Willensmangels §§ 143, 123 Abs. 2. Titelvorb. vor
§ 116 Note 2 c z Abs. 2 Nr. 4 u. 5.

§ 415. 1. Adressat, Formlosigkeit, rückwirkende Kraft der Genehmigung
§§ 182, 184. — Anfechtung wegen Willensmangels s. § 414 Note 2.

2. (Abs. 2.) Da bei Verweigerung (§ 130) der Genehmigung die Schuld-
übernahme — unbeschadet ihrer obligatorischen Fortwirkung unter den Par-
teien (Abs. 3) — als nicht erfolgt gilt, so kann der Gläubiger dieselbe nicht
hinterher unter Zurücknahme der Verweigerung genehmigen, vielmehr ist ein
erneuter Schulübernahmevertrag zwischen dem Schuldner und dem Dritten
zur Herbeiführung der Genehmigung des Gläubigers erforderlich. Der Ueber-
nehmer ist zur Beschaffung der Genehmigung an sich nicht verpflichtet.

3. Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Werden von beiden
Parteien verschiedene Fristen gesetzt, so ist die früher ablaufende Frist ent-
scheidend.

4. (Abs. 3.) Die Verpflichtung des Gläubigers, die Leistung des Dritten
entgegenzunehmen, richtet sich nach § 267. — Die Verpflichtung des Ueber-
nehmers aus Abs. 3 besteht sowohl vor der Genehmigung als auch nach der
Verweigerung der Genehmigung seitens des Gläubigers. — Rechtzeitige
Befriedigung ist Befriedigung bei Fälligkeit, mag diese durch Kündigung oder
ohne solche herbeigeführt sein. Mangels anderweiter Vertragsfestsetzung
zwischen Schuldner und Uebernehmer ist der Uebernehmer nicht verpflichtet
und bleibt der Schuldner berechtigt, die Fälligkeit durch Ausübung des etwa
bestehenden Kündigungsrechts herbeizuführen, DLG. 4 227. — Im Zweifel hat
der Gläubiger keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Dritten § 329.

5. Die Uebernahme einer Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis
bringt die Kaufschuld im Zweifel nicht zum Erlöschen; die durch die Ueber-
nahme dem Verkäufer gegenüber begründete Verbindlichkeit des Käufers zur
rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers (§ 415 Abs. 3) ist im Zweifel
Leistung Zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt (§ 364 Abs. 2). Die Kauf-
schuld erlischt erst mit der Befreiung des Verkäufers, mag diese durch Er-
lösch der übernommenen Verbindlichkeit (§§ 362—397) oder durch Geneh-
migung der Schulübernahme seitens des Gläubigers (§§ 415 f.) herbeigeführt
werden. Bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die rechtzeitige (vgl. Note 3)

c. insbesondere die Uebernahme einer Hypothekenschuld bei der Grundstücksveräußerung.

§ 416. Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. Sind seit dem Empfange der Mittheilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzutheilen. Sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.

3. Verhältnis zwischen Uebernehmer u. Gläubiger.

a. Einwendungen a. d. Person d. bish. Schuldners.

b. Einwendungen a. dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Geschäft.

§ 417. Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen.

Aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten.

Befriedigung des Gläubigers zu erfolgen hatte, ist der durch die Schuldübernahme belegte Theil des Kaufpreises gestundet. Nach fruchtlosem Verstreichen dieses Zeitpunkts hat der Verkäufer wahlweise den Anspruch auf das Kaufgeld und auf Befreiung.

§ 416. 1. Die Ertheilung der Genehmigung und der Lauf der Weigerungsfrist setzen nothwendig die Mittheilung der Schuldübernahme durch den Veräußerer, d. h. also den Schuldner voraus. Macht der Erwerber die Mittheilung als Vertreter des Veräußerers mit oder ohne Vertretungsmacht, so sind § 174 bzw. § 179 zu beachten. Die Genehmigung kann sowohl dem Veräußerer wie dem Dritten gegenüber (§ 182), die Verweigerung der Genehmigung nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden.

2. Verstreichen der Frist ist ein objektiv wirkender Thatbestand, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4e.

3. (Abs. 2.) Schriftform § 126. — Eintragung des Erwerbers als Eigentümers im Grundbuche §§ 873, 925 Die Vorschriften über Zeit, Form und Inhalt der Mittheilung betreffen nur den Fall, daß durch dieselbe das Präjudiz der Genehmigung bei Schweigen binnen sechs Monaten geschaffen werden soll; hat der Gläubiger auf Grund einer anders gearteten Mittheilung des Veräußerers die Genehmigung diesem gegenüber erteilt, so ist die Schuldübernahme nach § 415 S. 1 wirksam.

4. Wird die Schuldübernahme durch den Gläubiger nicht genehmigt, so ist der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet. Erfüllt der Uebernehmer diese Verpflichtung nicht und befriedigt der Schuldner deshalb den Gläubiger oder vereinigt sich Forderung und Schuld in einer Person, so geht die Hypothek kraft Gesetzes auf den Schuldner über. §§ 1164—1167 finden Anwendung.

5. Schuldübernahme durch den Ersteher des Grundstücks Zw. § 53.

§ 418. In Folge der Schulübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schulübernahme gehört, in diese einwilligt.

Ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Konkurs über das Vermögen des Uebernehmers geltend gemacht werden.

§ 419. Uebernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen.

Die Haftung des Uebernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Berufst sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Uebernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

§ 417. 1. „Einwendungen“ vgl. zu § 404 Note 1. — Wegen des Ausgleichs zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer, wenn letzterer mit einer aus der Person des ersteren entnommenen Einwendung durchdringt, vgl. § 1137 Note II. 5.

2. Um eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung aufrechnen zu können, muß der Uebernehmer sie erwerben. Vgl. Note 1 c zu § 387.

3. (Abs. 2.) Wohl aber können Einwendungen aus dem Schulübernahmevertrage selbst (Titelworb. Note 1, §§ 414, 415 f.), z. B. dessen Nichtigkeit geltend gemacht werden; vgl. Unsechtbarkeit wegen Betrugs zu § 123. — Erwachsen dem Uebernehmer aus dem der Schulübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß Ansprüche (z. B. aus einem Kaufe Gewährleistungsansprüche), so sind diese lediglich dem früheren Schuldner gegenüber geltend zu machen; den Gläubiger berührt dies nicht.

§ 418. Die Anwendung des § 418 gestaltet sich folgendermaßen:

1. Bürgschaft: Nimmt der Gläubiger ohne Einwilligung (§ 183) des Bürgen einen neuen Schuldner an Stelle des bisherigen an, so erlischt die Bürgschaft. Genehmigung der Schulübernahme durch den Bürgen würde als erneuerte Bürgschaftsübernahme aufzufassen sein (§ 766).

2. Pfandrecht und Hypothek: Nimmt der Gläubiger einen neuen Schuldner an, ohne daß der Dritte, dessen Sache bzw. Grundstück wegen dieser fremden Schuld pfandrechtlich bzw. hypothekarisch haftet, eingewilligt hat, so erlischt das Pfandrecht; die Hypothek wird Eigenthümerhypothek (§ 1168), der Eigenthümer kann Verichtigung des Grundbuchs nach §§ 894 ff. verlangen. Gehört die Pfandsache oder das hypothekarisch haftende Grundstück zur Zeit der Schulübernahme nicht einem Dritten, sondern dem Schuldner oder dem Schulübernehmer, so bleibt das Pfandrecht bzw. die Hypothek bestehen, weil in der von ihnen (§§ 415 f.) vereinbarten Schulübernahme zugleich die Einwilligung liegt. — Bei Gesamthypothek vgl. § 1175.

3. Die Vorschrift bezieht sich nur auf „bestellte“, nicht auf gesetzliche Bürgschaften und Pfandrechte. Diese bleiben bestehen.

4. Neben- und Vorzugsrechte.

Beseftliche Schuldenhaftung bei Vermögensübernahme.

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

A. Theilbare Leistung.
I. Theilweise Verpflichtung und Berechtigung.

§ 420. Schulden Mehrere eine theilbare Leistung oder haben Mehrere eine theilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Antheile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Antheile berechtigt.

§ 419. 1. Die Vermögensübernahme (Vorbehalt einzelner Gegenstände RG. 24 260) begründet keine Schuldübernahme in dem Sinne, daß der bisherige Schuldner aufhört Schuldner zu sein, vielmehr tritt der Uebernehmer mit dem Abschlusse des auf Uebernahme gerichteten obligatorischen Vertrags als Gesamtschuldner (§§ 420 ff.) neben den bisherigen Schuldner. Vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2c α Abs. 2.

2. Zulässigkeit und Form §§ 310, 311; Analoge Fälle: Haftung bei Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1085–1088; bei Erbschafts Kauf §§ 2382 f.; vgl. auch als Fall des Freiwerdens von der Haftung § 2036.

3. Wegen Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Uebernehmer, der nach rechtskräftiger Feststellung der Schuld das Vermögen übernommen hat, C.P.D. § 729. — Wegen Geltendmachung der beschränkten Haftung in der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 786; im Konkurse R.D. § 68 (zu § 421).

4. Unbeschränkte Haftung gegenüber dem Miether eines zu dem übernommenen Vermögen gehörigen Grundstücks gemäß §§ 571 ff.

HGB. § 25. Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältniss andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgetheilt worden ist.

Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Uebernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist.

§ 420. 1. Zum Begriffe der Theilbarkeit vgl. § 752 und Abschnittvorb. vor § 90 Note IV.

2. Getheiltheit der gesetzlichen Unterhaltspflicht beim Vorhandensein mehrerer Verpflichteter § 1606. — Mehrere mit demselben Vermächtnisse beschwerte Erben oder Vermächtnisnehmer § 2148 Note 1.

3. Einrede des nicht erfüllten Vertrags § 320. — Wegen Wandelung und Minderung vgl. § 474.

4. Wichtige Ausnahmen von der Auslegungsregel, daß bei theilbarer Leistung Getheiltheit der Forderung und der Schuld eintritt:

a. Fälle von Gesamtschuld: Gemeinschaftlicher Vertrag § 427; Vorstandsmitglieder und Liquidatoren juristischer Personen bei Verletzung der für die Gläubiger bestehenden Schutzvorschriften §§ 42 Abs. 2, 53; mehrere Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins § 54; Mitbürgen § 769; Mitthäter einer unerlaubten Handlung §§ 830, 840; Uebernehmer und Nießbraucher eines Vermögens neben dem bisherigen Schuldner vgl. § 419 Note 2; Eigenthümer mehrerer Rennstücke des mit Reallaft belasteten Grundstücks § 1108; Ehegatten im gewissen Umfang kraft ehelichen Güterrechts §§ 1388, 1459, 1480, 1530; Inhaber der elterlichen Gewalt

§ 421. Schulden Mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Theile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

II. Gesamtschuldverhältniß.
1. Gesamtschuldner.
a. Verh. zum Gläubiger.
α. Haftung.

§ 422. Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, der Hinterlegung und der Aufrechnung.

β. Erfüllungshandlungen eines Gesamtschuldners.

Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

γ. Keine Aufrechnung fremder Forderung.

§ 423. Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältniß aufheben wollten.

δ. Erlaß gegenüber einem Gesamtschuldner.

neben dem Kindesvermögen §§ 1654, 1388; mehrere Vormünder § 1833; Miterben § 2058; mehrere Testamentsvollstrecker § 2219 Abs. 2.

SOB. Lehrling und neuer Lehrherr oder Prinzipal bei erschlichener Beendigung des alten Lehrverhältnisses § 78; offene Handelsgesellschafter § 128. Mehrere Vertreter einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft § 200 und andere Fälle im Aktienrechte.

b. Auf der Gläubigerseite

a. Gesamtgläubigerschaft. Jeder kann die ganze Leistung fordern § 428.

β. Gemeinschaft zur gesamten Hand: nur alle Gläubiger können gemeinschaftlich fordern. Gesellschaftsvermögen (§§ 709, 718 f.), Erbengemeinschaft (§§ 2033 Abs. 2, 2039).

§ 421. 1. Fälle der gesamtschuldnerischen Haftung zu § 420 Note 4a.
2. Der Gläubiger verliert durch die Inanspruchnahme eines Gesamtschuldners nicht das Recht, „nach seinem Belieben“ auch gegen einen anderen Gesamtschuldner vorzugehen vgl. zu § 262 Note 1.

3. **KO.** § 68. Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche neben einander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.

4. Ueber die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken auf dem Grundbesitz mehrerer Gesamtschuldner vgl. zu § 1132 Note 1 5 u. **RG.** Jahrb. 21 A 329. Besondere Anwendung auf den Fall, daß gütergemeinschaftliche Ehegatten mit Sondergütern die Schuldner sind **RG.** Jahrb. 22 A 173.

5. Landesgesetzgebung.
Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 421—426 auf die in Kraft bleibenden Landesgesetze ist vorgesehen in:

S.-Weim. | **AB.** 3. **SOB.** § 32. || *Reuss ä. L.* | **AB.** 3. **SOB.** § 32.
Schw.-Rd. | **AB.** 3. **SOB.** Art. 28. || *Reuss j. L.* | **AB.** 3. **SOB.** § 27.

§ 422. Erfüllung §§ 362 ff.; Leistung an Erfüllungsstatt §§ 364 f.; Hinterlegung §§ 372 ff.; Aufrechnung §§ 387 ff.

§ 423. 1. Erlaß § 397.
2. Wirkung des Zwangsvergleichs bei Gesamtschuldverhältnissen **KD.** § 193.

3. Der nur einem Gesamtschuldner gegenüber wirksame Erlaß berührt die Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner unter einander (§ 426) nicht.

e. Gläubigerverzug.

§ 424. Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

f. Eintritt anderer That-
sachen in der Person
eines Ges. Schuldners.

§ 425. Andere als die in den §§ 422 bis 424 bezeichneten Thatfachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein Anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urtheile.

b. Verhältniß der Ges.
schuldner zu einander.

§ 426. Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

§ 424. Gläubigerverzug §§ 293 ff.

§ 425. 1. (Abs. 1.) 3. B. die Schuldübernahme, sofern sie nicht nach ihrem Inhalt auf die Befreiung aller Gesamtschuldner gerichtet ist. — Die Verpflichtung der einzelnen Gesamtschuldner ist auch insofern selbständig, als sie bezüglich Einzelner bedingt oder befristet sein kann. Die Verpflichtung der anderen fällt nicht schon deshalb fort, weil die Verpflichtung eines Gesamtschuldners aus einem in seiner Person liegenden Grunde nicht zur Entstehung gelangt ist. § 139 ist zu berücksichtigen.

Wegen Anfechtung von Willenserklärungen, aus welchen auch die anderen Gesamtschuldner Rechte erwerben vgl. zu §§ 143, 124 Abs. 2, Titelvorb. vor § 116 Note 2 c a Abs. 2 Nr. 6.

2. Ausübung des Rücktrittsrechts bei Gesamtschuldverhältnissen § 356.

3. (Abs. 2.) Verzug des Schuldners §§ 284 ff.; Verschulden §§ 276 ff.; Unmöglichkeit der Leistung §§ 275 ff., 323 ff.; Verjährung §§ 194 ff., 202 ff., 208 ff. — §OB. § 160. Verjährung der Ansprüche gegen die Gesellschafter einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft.)

4. Der Zwangsvergleich läßt die Rechte des Gläubigers gegen die Mitschuldner des Gemeinschuldners unberührt, RD. § 193.

5. Wegen Erstattung der Prozeßkosten vgl. EWD. § 100 Abs. 3 und 4; zu EWD. § 100 Abs. 4 vgl. ferner BOB. § 767 Abs. 2.

6. Eintritt beschränkter Erbenhaftung in der Person des Erben eines Gesamtschuldners Titelvorb. vor § 1967 Note II. 3.

§ 426. 1. (Abs. 1.) Die Vertheilung des Ausfalls (S. 2) erfolgt nach demselben Verhältnisse wie zu Satz 1.

2. Besondere gesetzliche Regelung: Gemeinschaft § 755; Mitbürgen § 774; Gesamtschuld aus unerlaubter Handlung § 840, vgl. auch § 829 Note 6; mehrere Vormünder § 1833; Miterben vgl. Note B. II. 3 zu §§ 2058 ff.; mehrere Frachtführer §OB. § 432 Abs. 3. — Ueber den wechselseitlichen Rückgriff der mehreren Wechselverpflichteten entscheidet nicht § 426, sondern das Wechselrecht RO. JW. 1902 Beil. S. 234 (Regreß des Indossanten gegen den Aussteller).

§ 427. Verpflichten sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer theilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner.

§ 428. Sind Mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.

§ 429. Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 422, 423, 425 entsprechende Anwendung. Insbesondere bleiben, wenn ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf einen Anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt.

3. (Abs. 2.) Vgl. hierzu Note 3 zu § 412. Der Uebergang findet nur in Höhe des Ausgleichsanspruchs statt; dieser kann nicht nur auf Grund des zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern auch auf Grund des übergegangenen Forderungsrechts geltend gemacht werden. Wegen Mitübergang der Neben- und Vorzugsrechte § 412 Note 4.

§ 427. 1. Mithin begründet die Verpflichtung, welche der gemeinschaftliche Vertreter, — insbesondere der geschäftsführende Gesellschafter für die Gesellschafter — durch Vertrag übernimmt, im Zweifel ein Gesamtschuldverhältnis. Ist der Vertrag in Ansehung Einzelner nichtig, so ist die Rechtsbeständigkeit des Vertrags unter den Uebrigen nach § 139 zu beurtheilen.

2. Auf die Verpflichtung zu einer untheilbaren Leistung findet § 431 Anwendung.

§ 428. 1. Ablehnung des Präventionsprinzips. — Der Schuldner, welcher von mehreren Gesamtgläubigern einzeln in Anspruch genommen wird, kann den Einwand der Rechtshängigkeit nicht entgegensetzen; hat der auf die Klage eines Gesamtgläubigers verurtheilte Schuldner nachträglich einem anderen geleistet, so hat er die den Anspruch selbst betreffende Einwendung der Erfüllung gemäß § 767 C.P.D. geltend zu machen.

2. Fälle von Gesamtgläubigerschaft: § 2151 Abs. 3 (Mehrere, von denen einer Vermächtnisnehmer sein soll). — Vgl. ferner § 659 Note 3 (mehrere Vollbringer bei der Auslobung), § 2194 (mehrere Klageberechtigte bei der Auflage). — Gesamtgläubigerschaft kann auch im Falle des § 335 (Forderungsberechtigter des Verpfänders und des Dritten) vorliegen.

§ 429. 1. (Abs. 1.) Verzug des Gläubigers §§ 293 ff.

2. (Abs. 2.) Sind auch mehrere Gesamtschuldner vorhanden, so bleibt die Ausgleichungspflicht aus § 426 auch nach dem Eintritte der Vereintigung bestehen.

3. (Abs. 3.)

a. Erfüllung, Leistung an Erfüllungsort, Hinterlegung und Aufrechnung gegenüber einem Gesamtgläubiger, wirkt auch gegen die übrigen § 422 Abs. 1.

b. Eine Forderung gegen einen Gesamtgläubiger kann nicht gegen die anderen aufgerechnet werden § 422 Abs. 2.

a. Haftung Mehrerer aus einem gemeinschaftlichen Vertrag.

2. Gesamtgläubiger.

a. Verhältnis zum Schuldner.

a. Leistungsempfänger.

3. Eintritt von Thatfachen in der Person eines Gesamtgläubigers.

b. Verhältniß der Ges.-
gläubiger zu einander.

§ 430. Die Gesamtgläubiger sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen berechtigt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

B. Untheilbare Leistung.
I. Schuldnerseite.

§ 431. Schulden Mehrere eine untheilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner.

II. Gläubigerseite.

§ 432. Haben Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefern.

Im Uebrigen wirkt eine Thatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger.

e. Erlaßvertrag zwischen einem Gesamtgläubiger und dem Schuldner wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger, wenn das ganze Schuldverhältniß aufgehoben werden sollte § 423.

d. Andere Thatsachen wirken, soweit sich nicht Anderes aus dem Schuldverhältnisse ergibt, nur für und gegen den Gesamtgläubiger, in dessen Person sie eintreten § 425, insbesondere also keine *exc. rei judicatae* (C.P.D. § 325) aus dem gegen einen anderen Gesamtgläubiger ergangenen Urtheile. — Der Schuldner kann sich gegen fortgesetzte Inanspruchnahme durch negative Feststellungsklage gegen die vermeintlichen Mitberechtigten schützen.

§ 430. Vgl. mehrere Vermächtnisnehmer §§ 2151 Abs. 3 Satz 3, 2152 f.

§ 431. 1. Zum Begriffe der Untheilbarkeit.

a. Die gesetzliche Unterhaltspflicht ist theilbar (§ 1606), weil nicht das Resultat des Unterhaltens, sondern nur die hierzu erforderlichen Geldmittel geschuldet werden, diese aber theilbar sind (vgl. *Not. IV* S. 692). Ueber die Theilbarkeit der für den Mann und seine Ehefrau ausbedungenen Altentheilsleistungen (Lebens- und Feuerungsmittel, Wohnung, Weiberecht) vgl. *RG. JW.* 1900 S. 670³³.

b. Untheilbare Leistungen sind regelmäßig: die Ausführung eines Auftrags und Rechnungslegung (vgl. § 666 Note 3), Verwahrung.

2. Auch die an die Stelle der ursprünglichen, untheilbaren Leistung tretende Ersatzleistung behält den Charakter der untheilbaren Leistung. Die entgegengesetzte Bestimmung *Entw. I.* § 341 ist als unzutreffend gestrichen. *Prot. I* S. 444 f.

§ 432. 1. Hinterlegung §§ 372 ff.

2. Vgl. entsprechende Vorschriften §§ 754, 1077, 1281.

3. Besondere Regelung: Gemeinschaftliche Ausübung des Rücktrittsrechts § 356; des Wiederkaufsrechts § 502; des Vorkaufsrechts § 513.

FG. § 165. In den Fällen der §§ 432, 1217, 1281, 2039 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Bestellung des Verwahrers das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet.

Ueber eine von dem Verwahrer beanspruchte Vergütung entscheidet das Amtsgericht.

Vor der Bestellung des Verwahrers und vor der Entscheidung über die Vergütung sind die Betheiligten soweit thunlich zu hören.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel.

Kauf. Tausch.

I. Begriff des Kaufes. Der Kauf ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), welcher auf Umsatz von Sachen (§ 90) oder Rechten (§ 437) gegen Geld gerichtet ist.

1. Der Kaufvertrag steht zu der in Erfüllung desselben erfolgenden Uebertragung des Eigenthums (§§ 925, 929 ff.) bzw. der Forderung oder des Rechtes (§§ 398 ff., 413) in dem Verhältnisse des Kausalgeschäfts zum Leistungsgeschäfte (vgl. Vorbem. zum II. Buche Nr. 3).

2. Verhältniß zum Tausch § 515. — Das für den Kauf begrifflich nothwendige Erforderniß eines Kaufpreises in Geld (§§ 244 ff.) schließt die Ausbedingung anderweiter Leistungen neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise nicht aus (vgl. §§ 473, 507). Schuldübernahme in partem pretii zu § 415 Note 5.

3. Verhältniß zum Werkvertrag und zum Werklieferungsvertrage §§ 631, 651. HGB. § 381 Abs. 2, abgedruckt zu II. 4.

4. Verhältniß zum Pachtvertrage. Vgl. die auch für das BGB. zu treffenden Entscheidungen AB. 6 4 (Pacht eines Steinbruchs: die zu brechenden Steine als Frucht des Grundstücks, § 99, indeß Kauf bei Ueberlassung für alle Zeit trotz Zahlung des Kaufpreises in 50 Jahresraten RW. 1899 S. 462²²), — RG. 26 218 (Ob Ueberlassung gewisser Ertrügnisse des Grundstücks in concreto Kauf oder Pacht, ist nicht sowohl nach der Bezeichnung des Vertrags, als nach der aus dem Gesamttinhalte zu entnehmenden Absicht der Parteien zu beurtheilen), — RG. 27 279 (Ueberlassung von Thonlagern), — Dr. 72 187 (fog. Milchpachtvertrag als Kauf).

II. Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe, Kauf auf Probe §§ 494 ff.

2. Wiederkauf §§ 497 ff.; Vorkauf §§ 504 ff.

3. Erbschaftskauf §§ 2371 ff.

4. Auf den Handelskauf über Waaren und Werthpapiere, welcher vorliegt, wenn mindestens einer der beiden Theile Kaufmann ist und das Geschäft im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen ist (HGB. §§ 343 ff., Vorbem. zum II. Buche Nr. 9), finden die Vorschriften des BGB. Anwendung, soweit die Vorschriften des HGB. §§ 373—382 nicht Anderes bestimmen. (HGB. §§ 373, 374 abgedruckt zu § 386; § 375 zu § 295; § 376 zu § 361; §§ 377 bis 379 zu § 464; § 380 zu § 453; § 382 zu § 481.)

HGB. § 381. Die in diesem Abschnitte für den Kauf von Waaren getroffenen Vorschriften gelten auch für den Kauf von Werthpapieren.

Sie finden auch Anwendung, wenn aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist.

III. Form. Prinzip der Formfreiheit § 125.

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung (§ 128) ist vorgeschrieben für Veräußerung des gegenwärtigen Vermögens § 311, für Grundstückskauf § 313, für Erbschaftskauf § 2371 (Antheil des Miterben § 2033); vgl. auch § 312.

IV. Die Vorschriften des allgemeinen Theiles, insbesondere über die Rechtsgeschäfte und die Vertragsschließung (§§ 104 ff., 145 ff.), sowie die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241 ff., greifen ein.

V. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kauf auf andere Rechtsverhältnisse vgl. zu §§ 445, 493, 915.

Vorbemerkung zum
I. Titel.

I. Allgemeine Vorschriften.

1. Inhalt des Kaufvertrags.

1. Pflicht des Verkäufers zur Uebergabe und Rechtsverschaffung.

2. Pflicht des Käufers zur Anhlung und Abnahme.

§ 433. Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechtes ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

§ 433. I. Gegenstand des Kaufes.

1. Sache §§ 90 ff.;

a. Auslegungsregel bezüglich Zubehör § 314. — Kauf eines Inbegriffs vgl. zu § 90 Note III 4. — Kauf eines Antheils an einer Sache ist Rechtskauf, nicht Sachkauf, vgl. § 90 Note 5, § 1008 Note 1. — Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache vgl. §§ 243, 480. — Viehkauf §§ 481 ff.

b. Verkauf fremder oder zukünftiger Sachen kann je nach dem konkreten Thatbestande sich als Kauf unter der Bedingung des Erlangens oder Entstehens der Sache (z. B. der zukünftigen Ernte) oder als Vertrag über eine subjektiv bzw. hypothetisch unmögliche Leistung (§§ 306 ff., § 439 Note 2) sich darstellen.

c. Verkauf von wesentlichen oder nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache für den Fall der Trennung mit der Verpflichtung diese Trennung zu gestatten. Vgl. § 93 Note III 3, § 313 Note 2 f und § 956.

2. Rechte. Auch erst zu begründende Rechte können Gegenstand des Kaufes sein; arg. ex § 449.

3. Rechte, welche zum Besitz einer Sache berechtigen, sind das zu bestellende oder bestehende Erbbaurecht §§ 1012, 1017 Abs. 2, der zu bestellende Nießbrauch § 1036 (der bestehende Nießbrauch ist unübertragbar § 1059); das zu bestellende dingliche Wohnungsrecht § 1093, vgl. indeß § 1092; die Pfandforderung § 1251 Abs. 1. Für Verkauf solcher Rechte kommen insbesondere ferner in Betracht §§ 435, 437, 441, 451. Wegen des Mieth- und Pachtrechts vgl. zu §§ 549, 581.

4. Auch andere wirtschaftliche Güter als Sachen und Rechte können Gegenstand des Kaufes sein. Der Inhalt eines solchen Vertrags ist gemäß § 242 (vgl. daselbst Note 4b, c) zu bestimmen. Nicht ausgeschlossen ist, daß ein als Kauf bezeichneter Vertrag (vgl. auch Titelvorb. Note I 4) nicht oder wenigstens nicht ausschließlich nach den Grundsätzen vom Kaufe zu behandeln ist; so, wenn es sich bei einem solchen Vertrage nicht um eine einmalige Leistung, sondern um ein dauerndes Verhältniß handelt.

II. Kaufpreis. Vgl. Titelvorb. I. 2.

1. Verkäufer ist für die von ihm behauptete Vereinbarung des Kaufpreises beweispflichtig, gleichgültig ob seiner Behauptung, daß der angemessene Preis vereinbart sei, die bestreitende Behauptung, daß ein Preis fest bestimmt sei, entgegengestellt wird, oder, ob er umgekehrt einen festbestimmten Preis, der Gegner aber die Vereinbarung des angemessenen Preises behauptet. Vgl. zu §§ 315, 316 und Staub HGB. S. 12.

2. Verzinsung § 452, HGB. §§ 352 f. (zu § 246). — Stundung vgl. § 202; Kreditirung als Darlehen § 607 Abs. 2. Belegung durch Schuldübernahme in partem pretii §§ 415 f.

3. Vorbehalt des Rücktritts bei Nichtzahlung des Kaufpreises § 360; für Abzahlungsgeäfte vgl. RGes. v. 16. Mai 1894, abgedruckt hinter § 361.

III. Pflicht des Verkäufers zur Uebergabe und Rechtsverschaffung vgl. Vorbem. zu §§ 434—445 Note 1. — Gewährleistung für Mängel im Rechte §§ 434—444; für Mängel der Sache §§ 459 ff. — Pflicht des Verkäufers die Sache bis zur Uebergabe in Obhut zu behalten und solche Eingriffe

§ 434. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können.

a. Umfang der Rechtsverschaffungspflicht.
a. Rechte Dritter.

Dritter abzuhalten, welche seine dereinstige Verpflichtung zur Uebergabe in Frage stellen und den körperlichen Bestand des Kaufgegenstandes unmittelbar berühren, § 242. *ZW.* 1901 S. 169²⁶; vgl. auch Vorb. zu §§ 459 ff. Note III. Bei Annahmeverzug des Käufers §§ 300 ff.

IV. Abnahmepflicht des Käufers.

1. Die Abnahmepflicht besteht nur gegenüber dem Angebote vertragsmäßiger Leistung; auch geringfügige Mängel, soweit sie nicht nach den Vorschriften von dem Gefahrübergange (§§ 446 f., 450 Note 1) dem Käufer zur Last fallen, berechtigen den Käufer die Abnahme zu verweigern (vgl. § 320 Note 3, § 459 Note 4). Der Abnahmepflicht des Käufers entspricht der klagbare Anspruch des Verkäufers auf Abnahme, und zwar auf vorbehaltlose Abnahme § 464.

2. Der Leistungsort für die Abnahmepflicht des Käufers bestimmt sich nach § 269. Bei dem Verfaufe von Gattungssachen ist regelmäßig der Wohnsitz bzw. der Ort der gewerblichen Niederlassung des Käufers Leistungsort *RO.* 49 72 *ZW.* 1901 S. 733.

3. Durch Nichtabnahme kommt der Käufer nicht nur in Annahmeverzug (§§ 293 ff.), sondern gegebenenfalls auch in Schuldnerverzug, §§ 284 ff., vgl. § 304 Note 1, § 295 Note 1. Indes wird sich hier sehr stark die Rücksicht auf Treu und Glauben mildernd geltend machen. Vgl. § 326 Note 16. — Wegen der Aufbewahrungspflicht, des Hinterlegungsrechts, Selbsthülfeverkaufs vgl. §§ 302, 372 ff., 383 ff., daselbst auch *GOB.* § 373; Handels-Spezifikationskauf *GOB.* § 375 zu § 295 Note 1.

V. Für die beiderseitigen Verpflichtungen gelten die allgemeinen Vorschriften; besonders wichtige Vorschriften: § 242 (Treu und Glauben); §§ 276, 300, *GOB.* § 347 (Sorgfalt); §§ 269—271 (Ort und Zeit der Leistung).

1. Verschaffungsprinzip. Der Veräußerungsvertrag verpflichtet zur Verschaffung des veräußerten Rechtes (§ 433), nicht bloß zur Verschaffung des Habere licere. 3u §§ 434—445.

2. Rechtsgewährpflicht und Garantieübernahme.

Die hier geregelte Rechtsgewährpflicht gründet sich in dem Kaufvertrage selbst. Sie ist keine selbständige Garantiepflicht; eine solche kann indes durch besondere vertragsmäßige Zusicherung begründet werden und ist alsdann, sofern es sich nicht lediglich um eine vertragsmäßige Wiederholung des gesetzlichen Inhalts des Kaufvertrags handelt (vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note IV), nach allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse zu beurtheilen.

3. Betrug. Im Falle des Betrugs haftet der Verkäufer über die gesetzliche Gewährleistungspflicht hinaus für den verursachten Schaden §§ 823 ff. Daneben Anfechtbarkeit des Geschäfts §§ 123 f.

4. Verjährung. Die Ansprüche aus der Gewährleistung wegen Rechtsmängel verjähren in 30 Jahren, §§ 194 ff.

§ 434. 1. Freiheit ist zu gewähren sowohl von (dinglichen) Rechten an der Sache als auch von persönlichen Rechten, welche gegen den Eigentümer, sei es im Wege der Klage, sei es im Wege der Einwendung (vgl. §§ 986, 1004 Abs. 2), geltend gemacht werden können (Miethe §§ 571 ff., Pacht § 581, Verwendungsansprüche des Besitzers § 999 Abs. 2, Zurückbehaltungsrechte §§ 273 f., Renten aus Ueberbau oder Nothweg §§ 912 ff., 917). Der Verkäufer ist somit verpflichtet, dem Rechte des Käufers entgegenstehende Rechte auf seine Kosten zu beseitigen bzw. zur Löschung zu bringen.

2. Unter § 434 fallen auch Vormerkungen (§ 883) und Veräußerungsverbote zu Gunsten bestimmter Personen (§§ 135 f.). Veräußerungsverbote, die im öffentlichen Interesse bestehen, machen das Geschäft nichtig; vgl. §§ 134, 309.

β. Vereinigung
des Grundbuchs
(Schiffsregisters).

§ 435. Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, wenn sie im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden.

Das Gleiche gilt bei dem Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.

γ. Öffentliche Lasten.

§ 436. Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

δ. Nomen verum.

§ 437. Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes.

Der Verkäufer eines Werthpapiers haftet auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgegeben ist.

3. Wegen eingetragener, aber nicht bestehender Rechte § 435.

4. Haftung des Verkäufers für die Nichterfüllung seiner Verpflichtung zur Verschaffung freien Eigenthums, vgl. §§ 439, 440 ff.

§ 435. 1. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff., *OG.* § 22.

2. Berichtigung des Schiffsregisters § 1263; *FrG.* § 102.

3. Wegen bestehender Rechte § 434.

§ 436. 1. Ob eine Abgabe oder Last eine öffentliche ist und ob sie zur Eintragung in das Grundbuch geeignet ist, entscheidet das am Orte der belegenen Sache geltende Landesrecht. Eine öffentliche Last ist z. B. der Anliegerbeitrag aus § 15 des Preuß. BaufluchtG. v. 2. Juli 1875 (vgl. Friedrichs BaufluchtG. III. Aufl. S. 145), ortsstatutarische Baubeschränkungen *RLG.* 4 229. Schulbaulast *RG.* Bruchot 26 953. Die Renten, welche gemäß § 3 des Preuß. Gef. v. 27. April 1872, betr. die Ablösung der den geistlichen und Schulinstituten zc. zustehenden Realberechtigungen (*GS.* S. 417) an die Stelle öffentlich-rechtlicher Lasten anderer Art getreten sind, haben den öffentlich-rechtlichen Charakter behalten, *RG.* Jahrb. 22 A 320. Schul- und Kirchenbaulast in Preußen vgl. *GS.* Art. 132. — Preussische Ablösungsrenten der Rentenbanken fallen nicht unter § 436. *RG.* *ZW.* 1902 S. 69. — Umfaksteuer ist keine Last des Grundstücks, *RG.* 40 264.

2. Vertheilung der Lasten zwischen Käufer und Verkäufer §§ 446, 103.

3. Im Falle entsprechender Vereinbarung oder Arglist des Verkäufers tritt die Haftung des Verkäufers ein; vgl. Vorb. zu §§ 434—445 Note 3.

§ 437. 1. (Abs. 1.) Wegen der durch § 437 begründeten Garantiepflicht für den Rechtsbestand der Forderung vgl. zu § 306 Note 5. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. § 437 ist nicht anwendbar, wenn die Forderung als eine ihrem Bestande nach unsichere verkauft worden ist; daß dies der Fall, kann sich schon aus dem hinter dem Nennwerth erheblich zurückbleibenden Kaufpreis ergeben (§§ 157, 242).

2. (Abs. 2.) Die Vorschrift des Abs. 2 ist bei einem nach deutschem Rechte zu beurtheilenden Kaufe eines ausländischen Werthpapiers, das nach dem für das Werthpapier maßgebenden Rechte (vgl. zu § 799) von einer Zahlungssperre, Oppositionseinlegung zc. betroffen ist, entsprechend anzuwenden. — Die Lieferung eines ausgelosten oder gekündigten Werthpapiers ist regelmäßig, verglichen mit der geschuldeten Leistung, Lieferung eines aliud. *RG.* 1 292. Vgl. zu § 363.

§ 438. Uebernimmt der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, so ist die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen.

e. Nomen bonum.

§ 439. Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

b. Kenntniß d. Käufers.

Eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt. Das Gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte.

§ 440. Erfüllt der Verkäufer die ihm nach den §§ 433 bis 437, 439 obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327.

3. Nichterfüllung Seitens des Verkäufers.

Ist eine bewegliche Sache verkauft und dem Käufer zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben worden, so kann der Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitze der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben

a. insbes. Schadensersatz bei Entwehrung beweglicher Sachen.

3. Die Haftung für eine vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens verhängte Zahlungsperre (C.P.O. § 1019) ergiebt sich aus § 434 (vgl. daselbst Note 2).

4. Den Zeitpunkt, bis zu welchem der Rechtsmangel eingetreten sein muß, um die Gewährleistungspflicht des Verkäufers zu begründen, ergiebt § 446, bei Gattungskauf in Verbindung mit § 243.

5. Der Erfüllungsort (§ 269) der Verpflichtung aus dem Forderungskauf ist unabhängig von dem Erfüllungsorte der verkauften Forderung, vgl. R.G. W. 1901 S. 640.

§ 438. Anderweite Abrede und arglistiges Verschweigen des Zahlungsunvermögens des Schuldners vgl. Vorb. Note 2 und 3 zu §§ 434—445.

§ 439. 1. (Abf. 1.) Nur wirkliche Kenntniß des Käufers vom Rechtsmangel (vgl. § 434 Note 1) des Verkäufers bei Vertragschluß — nicht auch verschuldete Unkenntniß oder Zweifel — steht dem Gewährleistungsanspruch entgegen. Der Verkäufer hat die Kenntniß zu beweisen. Ansprüche aus besonderer Zusage des Veräußerers werden durch § 439 nicht berührt. Vgl. Vorb. zu §§ 434—445 Note 2. — Auch wenn ein Widerspruch (§ 899) gegen das Recht des Verkäufers oder eine Vormerkung (§ 883) zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung auf dem Kaufgrundstück eingetragen ist, ist wirkliche Kenntniß von dem Rechtsmangel entscheidend.

2. Wird über die Sache als eine fremde kontrahirt, so ist es Frage der Auslegung des einzelnen Falles, ob Garantieübernahme des Verkäufers oder Verzicht auf Gewährleistung von Seiten des Käufers vorliegt § 433 Note 1 b. Kennt der Käufer beim Vertragschlusse das Bestehen einer obligatorischen Verbindlichkeit des Verkäufers in Ansehung der Kaufsache, deren Erfüllung die Erfüllung des Kaufvertrags ausschließt, so hat die Beurtheilung nicht nach § 439, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 325) zu erfolgen. Vgl. Seuff. 56 171. Nicht ausgeschlossen ist unter Umständen die Auslegung des Parteiwillens dahin, daß der Kauf nur für den Fall der Beseitigung der bestehenden Verbindlichkeit des Verkäufers gemollt ist.

3. Abf. 2 ist nicht anwendbar, wenn anderweite Vereinbarung, z. B. Uebernahme der Hypotheken z. in partem pretii verabredet ist (vgl. § 416).

4. Kauf in öffentlicher Versteigerung § 935 Abf. 2, § 936.

hat oder sie dem Verkäufer zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen ist.

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet.

Steht dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe gegen einen Anderen zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruchs.

§ 441. Die Vorschriften des § 440 Abs. 2 bis 4 gelten auch dann, wenn ein Recht an einer beweglichen Sache verkauft ist, das zum Besitze der Sache berechtigt.

b. Beweislast bezüglich des Rechtsmangels.

§ 442. Bestreitet der Verkäufer den vom Käufer geltend gemachten Mangel im Rechte, so hat der Käufer den Mangel zu beweisen.

§ 440. 1. (Abs. 1.) Auch nach erfolgter Bewirkung des Leistungsge-
schäfts (vgl. Vorb. zu diesem Titel I. 1) greifen wegen Rechtsmängel die all-
gemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320–327: Einrede des
nicht erfüllten Vertrags, Klage auf Erfüllung, Rücktrittsrecht, Schadensersatz
wegen Nichterfüllung) ein; Käufer ist für den Rechtsmangel beweispflichtig
(§ 442). Das Vorhandensein einer vertragswidrigen Belastung des Grund-
stücks kann theilweise Nichterfüllung i. S. der §§ 323 ff. bedeuten.

2. (Abs. 2.) Eine Ausnahme von der aus dem Rechtsverschaffungsprinzipie
(§§ 433 f.) fließenden Regelung des Abs. 1 ist im Abs. 2 nur für den Scha-
densersatzanspruch, nicht auch für die anderen Rechtsbehelfe (vgl. Nr. 1)
des Käufers gemacht, wenn eine bewegliche Sache oder ein zum Besitze
einer solchen berechtigendes Recht (§ 433 Note 3, § 441) verkauft und die
Sache zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben ist. Durch Abs. 2
wird verhindert, daß der im Genusse der Sache verbleibende Käufer wegen
des Rechtsmangels Schadensersatz erhält.

3. Für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Falle des
Unterganges der Sache ist zu berücksichtigen, daß nur ein Schaden,
welcher mit dem Rechtsmangel in ursächlichem Zusammenhang
steht, zu ersetzen ist (§ 249; vgl. § 287 Note 2). Ein solcher liegt z. B. vor,
wenn der Käufer die Sache weiter veräußert und in Folge des Rechtsmangels
seinen Verdienst einbüßt oder wenn er seinerseits seinem Käufer wegen des
Rechtsmangels Schadensersatz leisten muß; in derartigen Fällen schließt der
nachträgliche Untergang der Sache den Schadensersatzanspruch nicht aus.
— Ist die Sache nach der Rückgewähr seitens des zweiten Käufers dem ersten
Käufer gestohlen worden, so wird die Rückgewähr der Sache durch die Ab-
tretung des gegen den Dieb bestehenden Herausgabeanspruches ersetzt (Abs. 4).

4. Das Anwendungsgebiet des § 440 ist mit Rücksicht auf die Vorschriften
über den Eigenthumsverlust im guten Glauben (§§ 892, 933 ff.) einerseits
und die Vorschrift des § 439 andererseits nur ein geringes. Abgesehen von
dem Falle grobfahrlässiger Unkenntnis des Käufers (§ 932 Abs. 3) und der
Veräußerung gestohlener, verlorener oder sonst abhanden gekommener Sachen
(§ 935), handelt es sich um die Fälle, in denen die Kenntniss des mangeln-
den Rechtes in der Zeit zwischen Abschluß des Kaufvertrags und der Bewir-
kung des Leistungsgegeschäfts eintritt. — Ueber den Verkauf durch den Pfand-
gläubiger vgl. § 1233 Note II. 2 h 3.

§ 441. Vgl. zu § 440. — Anwendungsfälle s. zu § 433 Note I. 3.

§ 442. Diese Beweisregel gilt für alle Fälle, in denen der Käufer den
Mangel im Rechte (als Klagegrund, als Einrede oder zur Begründung seines

§ 443. Eine Vereinbarung, durch welche die nach den §§ 433 4. Vertragmäßige Abän- bis 437, 439 bis 442 wegen eines Mangels im Rechte dem Ver- berung. Arglist. käufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

§ 444. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den 5. Auskunftspflicht. verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtfame und Lasten, die nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern. Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Ertheilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.

§ 445. Die Vorschriften der §§ 433 bis 444 finden auf andere 6. Entsprechende Anwend- Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes barkeit der §§ 433—444. gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

Rücktrittsrechts) geltend macht, ohne Rücksicht darauf, ob der dingliche Vertrag schon gethätigt ist oder noch aussteht.

§ 443. Arglistig verschweigt der Verkäufer nicht, wenn er die Kenntniß des Mangels bei dem Käufer voraussetzt, wohl aber dann, wenn er darauf rechnet, daß der Käufer den Mangel nicht erkennen werde.

§ 444. 1. Die Anwendbarkeit des § 444 setzt den erfolgten Abschluß des Kaufvertrags voraus. Die Anzeigepflicht vor Abschluß ergibt sich mittelbar aus § 439.

2. Sonderregelung bei Abtretung einer Forderung vgl. § 402.

3. Das Verfahren zur Herstellung eines beglaubigten Auszugs richtet sich, mangels reichsrechtlicher Regelung, nach den Landesgesetzen. Der Anspruch auf Einsicht der ganzen Urkunde kann nur auf den Kaufvertrag (§ 242), nicht auf den einen anderen Thatbestand regelnden § 810 gestützt werden. (So Bland Note 2 gegen Endemann Einl. § 160 Anm. 17.)

§ 445. 1. Entsprechend anwendbar z. B. auf Tausch, Gesellschaftsvertrag, Vergleich; ferner auf den entgeltlichen obligatorischen Verpfändungsvertrag (pact. de oppignerando); RG. 2 260, 6 85, 9 103. — Verkauf einer Forderung oder eines Rechtes vgl. § 398 Note 1c.

2. Besondere Vorschriften: § 365 Hingabe an Erfüllungsfakt; § 757 Gemeinschaftstheilung; § 1477 Gütergemeinschaft; § 2042 Abs. 2 Erbengemeinschaft; § 2182 Vermächtniß; § 2376 Abs. 1 Erbschaftskauf; vgl. auch § 2385 Abs. 1. — Bei Miete und Pacht §§ 541, 581; Schenkung § 523; Ausstattung § 1624 Abs. 2; Schenkung einer Erbschaft § 2385 Abs. 2.

3. **CPO.** § 806. Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu.

4. Für Zwanagsversteigerung von Grundstücken Zw. § 56 (zu § 446); vgl. wegen des Rechtserwerbes auch Zw. §§ 55, 90, 91, 93, 130.

Zw. § 90. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluss rechtskräftig aufgehoben wird.

Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.

Zw. § 91 Abs. 1. Durch den Zuschlag erlöschen unter der im § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen.

7. Gefahrübergang.
a. Allgemein.

§ 446. Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Uebergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.

b. Grundstückskauf.

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Uebergabe als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.

c. Versendungskauf.

§ 447. Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Auslieferung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

§ 446. I. Gefahrübergang (vgl. § 450 Note 1).

1. Wegen der Tragung der Gefahr bis zur Uebergabe vgl. § 323.

2. Gefahrübergang bei Eigenthumsvorbehalt s. zu § 455.

3. Uebergabe auf Grund eines aufschiebend bedingten Kaufes (z. B. § 495) ist keine Uebergabe einer „verkauften“ Sache; vgl. Titelvorb. vor § 158 Note 1 3. Die Gefahr bleibt beim Verkäufer. — Gefahrübergang bei der unbedingten Uebergabe, aber unter Vorbehalt des Eigenthums übergebenen Sache § 455 Note 3. — Wird die Uebernahme der Sache abgelehnt, ohne daß Annahmeverzug (Note 4) vorliegt, so geht die Gefahr nicht über.

4. Bei Annahmeverzug §§ 300, 324 Abs. 2, 372 ff. Für Handelskauf SGB. § 373, abgedruckt hinter § 386.

5. Fortbauer der Haftung des früheren Grundstücksbesitzers Dritten gegenüber bei Einsturz des Gebäudes zc. § 336.

II. Nutzungen und Lasten.

1. Begriff, Vertheilung der Nutzungen und Lasten vgl. §§ 99—103.

2. Vorausverfügung des Grundstücksverkäufers über den Miethzins § 573.

3. Entsprechende Regelung der Kaufpreisverzinsung § 452.

III. Sonderregelung:

1. Für Werkvertrag bzw. Werklieferungsvertrag §§ 644, 651.

2. Für Erbschaftsverkauf § 2380.

3. *Zw.* § 56. Die Gefahr des zufälligen Unterganges geht in Ansehung des Grundstücks mit dem Zuschlag, in Ansehung der übrigen Gegenstände mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über. Von dem Zuschlag an gebühren dem Ersteher die Nutzungen und trägt er die Lasten. Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nicht statt.

§ 447. 1. Transportgefahr.

a. Bei Versendung an den Erfüllungsort (§ 269) greift § 446 Abs. 1 ein.
b. Nur bei Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort findet § 447 Anwendung.

2. Andere Rechtsverhältnisse als die Transportgefahr werden durch § 447 nicht berührt, insbesondere verbleiben dem Käufer etwaige Gewährleistungsansprüche wegen Mangelhaftigkeit, auch wenn die mangelhafte Sache unterwegs durch Zufall verschlechtert wird oder untergeht; ebenso verbleibt es bei der Vorschrift des § 446 Abs. 1 S. 2 und bei § 450 Abs. 1. — Wegen des Eigenthumsüberganges vgl. § 929 und insbes. daselbst Note III.

3. Verletzung der dem Verkäufer obliegenden Sorgfalt (§ 276; SGB.

§ 448. Die Kosten der Uebergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last.

8. Kosten
a. der Uebergabe;
b. der Abnahme und Ueberlieferung;

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Uebertragung des Rechtes dem Verkäufer zur Last.

c. der Rechtsbegründung und Uebertragung;

§ 449. Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Uebertragung des Rechtes nöthigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluß der Kosten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen, zu tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.

d. der grundbuchlichen Erledigung;

e. der Beurkundung bei Grundstückskäufen.

§ 450. Ist vor der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen und macht der Verkäufer vor der Uebergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Uebergange der Gefahr nothwendig geworden sind, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.

9. Verwendungen.

Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 451. Ist ein Recht an einer Sache verkauft, das zum Besitze der Sache berechtigt, so finden die Vorschriften der §§ 446 bis 450 entsprechende Anwendung.

10. Entsprechende Anwendung der §§ 446—450.

§ 452. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist.

11. Kaufpreis.
a. Verzinsung.

§ 347) in Bewirkung der verlangten Absendung beeinflusst nicht den Gefahrübergang, sondern begründet Schadensersatzpflicht.

4. Wegen Gattungskaufs vgl. zu § 243.
5. Entsprechende Anwendbarkeit des § 447 auf den Werkvertrag § 644 Abs. 2.

§ 448. (Abs. 2.) Wegen Verkaufs eines Rechtes an einem Grundstücke § 449.

§ 449. 1. Wer die Stempelposten, Umsatzsteuer zc. zu tragen hat, entleidet § 449 nicht. Mangels einer Vertragsbestimmung (§§ 157, 242) bestimmt sich die Zahlungsverpflichtung nach den die Stempelpflicht zc. begründenden Vorschriften. Tritt hiernach Gesamtschuld ein, so richtet sich die Ausgleichungspflicht der Parteien nach § 426. Vgl. RG. Bl. 1899 S. 39.

2. **Zw.** § 58. Die Kosten des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, fallen dem Ersteher zur Last.

§ 450. 1. Fälle des Ueberganges der Gefahr vor der Uebergabe der Sache § 446 Abs. 2 (Grundstücksauflassung); § 447 (Versendungskauf). — Der Fall des Annahmeverzugs (§ 300 Abs. 2) ist durch § 304 geregelt.

2. Wegen des Verwendungsanspruchs des Beauftragten (Abs. 1) bzw. des Geschäftsführers ohne Auftrag (Abs. 2) vgl. zu §§ 256, 257.

3. Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.

§ 451. Vgl. zu § 433 Note I. 3.

§ 452. 1. Kaufpreis vgl. § 433 Note II. — Entscheidend für den Zins-

b. Marktpreis als Kaufpreis.

§ 453. Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart.

HGB. § 380. Ist der Kaufpreis nach dem Gewichte der Waare zu berechnen, so kommt das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn nicht aus dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat, sich ein Anderes ergibt.

Ob und in welcher Höhe das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatz oder Verhältnisse statt nach genauer Ausmittlung abzuziehen ist, sowie, ob und wieviel als Gutgewicht zu Gunsten des Käufers zu berechnen ist oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Theile (Refaktie) gefordert werden kann, bestimmt sich nach dem Vertrag oder dem Handelsgebrauche des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat.

II. Rücktritt des Verkäufers.

§ 454. Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.

1. Nichtzahlung des gestundeten Kaufpreises.

2. Eigenthumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises.

§ 455. Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigenthum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung des Eigenthums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises

beginnt ist der Zeitpunkt, von welchem ab nach gesetzlicher (§§ 446, 451) oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung dem Käufer die Nutzungen (§ 100) gebühren. Ob thatsächlich eine Nutzung stattfindet, ist unerheblich.

2. Zinsfuß 4 pCt. § 246. — Handelskauf HGB. § 353 (abgedr. zu § 246).

3. Ist der Kaufpreis gestundet, so tritt die Zinspflicht erst mit dem Eintritte der Fälligkeit ein, sofern nicht die Verzinsung von einem früheren Zeitpunkt ab ausbedungen ist.

§ 453. 1. Nicht Ort und Zeit der thatsächlichen, sondern der nach vertragsmäßigen Erfüllung (vgl. §§ 269 f.) ist entscheidend.

2. Gibt es am Erfüllungsort einen Marktpreis — wovon eine Unterart der Börsenpreis — nicht, so ist der Marktpreis desjenigen Marktes entscheidend, zu dessen Verkehrsbereich in Ansehung von Sachen der gekauften Art der Erfüllungsort gehört; dies braucht nicht gerade der nächste Marktort zu sein.

3. Ist die Höhe des Preises weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart, so ist im Zweifel der Preis vom Verkäufer nach billigem Ermessen zu bestimmen, §§ 316 f. — Beweislast über den Inhalt der Vereinbarung vgl. § 433 Note II. 1.

§ 454. 1. Die Ausschließung des Rücktrittsrechts der §§ 325, 326 beruht auf der Auffassung, daß mit der Stundung des Kaufpreises (d. h. der Vereinbarung, daß der Kaufpreis erst nach der im Wesentlichen vollendeten Leistung des Verkäufers fällig sein soll, RG. 50 138) der im Wesen des gegenseitigen Vertrags liegende Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung gelöst wird. Der Schadensersatzanspruch bleibt unberührt. — Eine einseitige Zurücknahme der Stundung wegen nachträglicher Vermögensverschlechterung des Käufers ist nicht zulässig (vgl. OLG. 4 31), unbeschadet der Anfechtbarkeit der Stundungserklärung wegen Irrthums über die Vermögensverhältnisse des Käufers gemäß § 119.

2. Der Grundstückskauf ist, so lange die Auflassung (§ 925) noch aussteht, noch nicht erfüllt, auch wenn die Uebergabe schon erfolgt ist, RG. 50 138, OLG. 3 205.

erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

§ 456. Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen.

§ 457. Die Vorschrift des § 456 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines Anderen verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs und des in den §§ 383, 385 zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter.

§ 458. Die Wirksamkeit eines den Vorschriften der §§ 456, 457 zuwider erfolgten Kaufes und der Uebertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigenthümer oder Gläubiger Betheiligten ab. Fordert der Käufer einen Betheiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des § 177 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Wird in Folge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

§ 459. Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten

§ 455. 1. Wegen der aufschiebend bedingten Eigenthumsübertragung vgl. § 158 Note 1a.

2. Wegen des Rücktrittsrechts §§ 346 ff., 357 f.

3. Die Gefahr geht gemäß § 446 mit der Uebergabe über, da der Verkauf unbedingt und nur der Eigenthumsübergang bedingt ist. Vgl. § 446 Note I 3.

4. Für Abzahlungsgeschäfte vgl. Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, insbesondere § 5, abgedruckt hinter § 361.

5. Zahlungsverzug §§ 284 ff.

6. Bedingte Eigenthumsübertragung an Grundstücken ausgeschlossen, § 925 Abs. 2.

7. Der Eigenthumsvorbehalt hat keine Wirkung gegenüber den sachrechtlichen Vorschriften über Verbindung, Vermischung, Bearbeitung, vgl. §§ 946 ff., § 93. Einbringung von beweglichen Sachen in ein Grundstück vgl. RG. JW. 1900 S 889.

8. Erfüllungsort für die Verpflichtung des Käufers zur Rückgabe der Sache richtet sich nach § 269. Der für Erfüllung des Vertrags vereinbarte Gerichtsstand gilt nicht auch für die Aufhebung, RG. 4 25.

§§ 456—458. Die Verletzung des Verbots ist eine rechtswidrige, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung, § 823, woraus die Verpflichtung zum Ersatze des etwa über § 458 Abs. 2 hinaus sich ergebenden Schadens folgt.

III. Gesetzlich ausgeschlossene Käufer.
1. bei Zwangsvollstreckungsverkäufen.

2. in ähnlichen Fällen.

3. Zwangsverhandlung.

1. Gewährleistungspflicht.
a. Umfang der Haftung des Verkäufers.

Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Ueber-
ganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.

Vorbemerkung zu
§§ 459 ff.

I. Mängel der Sache und Mängel im Rechte.

Die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache ist selbständig in den §§ 459 ff. geregelt. Auf die Gewährleistung wegen Mängel im Rechte, sei es vollständiger oder theilweiser Rechtsmangel, finden die §§ 433 ff. Anwendung vgl. Note 1 und 2 zu §§ 434—445.

II. Die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers.

Durch den Kaufvertrag als solchen wird nach der dispositiven Vorschrift des § 459 — unabhängig von Vertragsabrede und Verschulden — die Gewährleistungspflicht, d. i. die Verbindlichkeit des Verkäufers begründet, die Sache im Zeitpunkte des Gefahrüberganges (§§ 446 f., 300) frei von den im § 459 erwähnten Mängeln zu gewähren. — Ueber Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrthums in den Eigenschaften der Sache und wegen diesbezüglichen Betrugs vgl. § 460 Note 1 und § 463 Note 4.

III. Verhältniß der Vorschriften über die Gewährleistung zu den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Erfüllung.

1. Bei einer vor dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges (vgl. § 446, § 450 Note 1) erfolgenden Beurtheilung kommt die Anwendung der Vorschriften über die Gewährleistung überhaupt nicht in Betracht. Das Rechtsverhältniß richtet sich vielmehr bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung nach §§ 275 ff., 323 ff., bei ursprünglicher Unmöglichkeit nach §§ 306 ff.

2. Die nach dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges (vgl. §§ 446, 450 Note 1) erfolgende Beurtheilung:

a. Nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung, d. h. Eintritt der Mangelhaftigkeit in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Gefahrübergang:

a. Ist der Mangel weder vom Käufer noch vom Verkäufer zu vertreten, so finden die Vorschriften der §§ 459 ff. Anwendung, welche als spezielle Vorschriften die den gleichen Fall mitumfassenden allgemeinen Vorschriften des § 323 ausschließen.

β. Ist der Mangel vom Käufer zu vertreten (Obhutspflicht des Verkäufers, vgl. § 433 Note III), so bleibt der durch §§ 459 ff. nicht berührte § 324 anwendbar.

γ. Ist der Mangel vom Verkäufer zu vertreten, so kann der Käufer die Rechte aus § 325 geltend machen; seine diesbezüglichen Ansprüche unterliegen insbesondere nicht der kurzen Verjährung aus § 477. Vorbehaltlose Annahme als Erfüllung trotz Kenntniß des Mangels bedeutet Erlaß, vgl. § 464.

b. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Erfüllung:

a. Fehlt der Sache eine zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsschlusses, so wird dem Käufer im § 463 neben der Wandelung oder Minderung der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung so gegeben, wie wenn in der Zusicherung die Uebernahme der Garantie für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft und das Versprechen liegt, für alle Folgen einzustehen, wenn die Eigenschaft fehlt (vgl. zu § 306 Note 5). Der Anspruch unterliegt, den Fall der Arglist ausgenommen, der kurzen Verjährung gemäß § 477.

β. Fehlt der Sache eine stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft, (§ 459 Abs. 1), so tritt, trotz vorhandener ursprünglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, nicht gemäß §§ 306, 307 Nichtigkeit bzw. theilweise Nichtigkeit des Vertrags, sondern Haftung des Verkäufers gemäß §§ 459 ff. ein. Der Käufer ist also — mangels Arglist des Verkäufers § 463 S. 2 — auf Wandelung bzw. Minderung beschränkt, und hat insbesondere nicht den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse aus § 307. — Bei Irrthum und Betrug vgl. zu §§ 119 ff.

IV. Verhältniß der gesetzlichen Gewährleistungspflicht zur vertragsmäßig übernommenen Gewährleistung bezw. Garantie.

1. Die dispositiven Vorschriften der §§ 459 ff. gelten an sich nur für die auf Grund des Gesetzes aus dem Kaufvertrage folgende Gewährleistungspflicht (vgl. zu II).

2. Die vertragsmäßige Regelung kann bedeuten:

- a. eine vertragsmäßige Wiederholung der schon gesetzlich eintretenden Haftung oder eine Aenderung derselben in einzelnen Punkten. Soweit nicht vertragsmäßige Abänderungen vorliegen, erfolgt die Beurtheilung gemäß §§ 459 ff., insbesondere auch hinsichtlich der Kenntniß des Käufers (§ 460) und der Verjährung (§§ 477 ff.). Wegen Verlängerung der Verjährungsfrist vgl. zu § 477. Vertragsmäßige Gewährleistung wegen Viehmängel § 492.
- b. die Begründung einer selbständigen Verpflichtung, gewisse Eigenschaften zu gewähren, insbesondere fehlende Eigenschaften herzustellen. Diese Verpflichtung, welche weder durch die kurze Verjährung des § 477 betroffen noch durch die Kenntniß des Mangels seitens des Käufers (§ 460) ausgeschlossen wird, ist nach §§ 275 ff., 323 ff. zu beurtheilen und hierbei zu prüfen, ob nach dem Willen der Parteien eine Haftung für den Erfolg (Garantieübernahme) über die Haftung nach § 276 hinaus begründet werden sollte (vgl. zu § 275 Note III).
- c. den Vorbehalt des Rücktritts (i. S. des § 346) für den Fall der Mangelhaftigkeit der Sache; in diesem Falle hätten die §§ 346 ff. nicht auf Grund des § 467, sondern unmittelbare Anwendung zu finden.

V. Recht und Pflicht der Nachbesserung haben der Käufer und der Verkäufer nur, wenn der Vertrag in concreto ein solches Recht ergibt (vgl. §§ 157, 242), der Käufer kann also wohl regelmäßig, wenn eine fehlende zugesicherte Eigenschaft sich herstellen läßt, Nachbesserung verlangen. Gattungskauf vgl. §§ 480, 481.

VI. Sonderregelung der Gewährleistung für Viehmängel §§ 481 ff.

§ 459. 1. Umfang der Haftung. Der Verkäufer haftet kraft (dispositiver) Gesetzesvorschrift:

- a. für die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften gemäß § 459 Abs. 1, § 460. — Der nach Beseitigung des Schwammes verbleibende Schwammverdacht als Gewährsmangel RG. JW. 1901 S. 785.
- b. für die zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2) ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit des Mangels (RG. 47 135) und ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufes erkennen mußte (§ 460). Die Zusicherung von Eigenschaften, welche zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages nicht vorhanden sind, begründet Schadensersatzpflicht (§ 463); vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III. — Die Rentabilität (Revenüenbetrag) als Eigenschaft eines Hauses RG. 21 310 f.; vgl. auch JW. 1902 Beilage S. 213, wo bei dem Verkauf eines Panoramas unter Garantie der Möglichkeit, geeignete Bilder zu beziehen, der garantirten Bezugsmöglichkeit die Natur einer zugesicherten Eigenschaft abgesprochen wird, da nicht etwa eine gewisse Ertragsfähigkeit mit Rücksicht auf die Bilderbezugsverhältnisse garantirt war.

Zusicherung ist nur die erst zu nehmende Zusicherung, nicht die reklamehafte Anpreisung. — Bei Betrug vgl. §§ 823 ff., 123 f.;

2. Entscheidender Zeitpunkt ist der Moment des Gefahrüberganges. Uebergabe der Sache § 446; Grundstücksauflassung § 446 Abs. 2; beim Verwendungskaufe § 447; bei Annahmeverzug § 300; vgl. übrigens zu § 446.

3. Bei Gold- und Silberwaaren haftet der Verkäufer für die Richtigkeit des auf der Waare mittelst Stempelzeichens angegebenen Feingehalts; Gesamthaftung des Inhabers desjenigen Geschäfts, für welches die Stempelung erfolgte. Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884 (RGBl. S. 120), abgedruckt 3 282.

4. Die Ausschließung der Gewährleistung für unerhebliche Mängel in § 459 Abs. 1 Satz 2 schließt nicht das Recht des Käufers aus, die Abnahme der nicht vertragsmäßigen Leistung zu verweigern; vgl. § 433 IV.

b. Kennen- u. Kennen-
müssen des Käufers
bei Abschluß.

§ 460. Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt. Ist dem Käufer ein Mangel der im § 459 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so haftet der Verkäufer, sofern er nicht die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat, nur, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat.

c. Pfandverkauf.

§ 461. Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.

2. Gewährleistungsan-
sprüche überhaupt.
a. Wandelung.
b. Minderung.

§ 462. Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

§ 460. 1. Kenntniß des Mangels seitens des Käufers bei Abschluß des Kaufes (Beweislast dem Verkäufer) schließt Gewährleistung auch hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften aus, wenn nicht die Zusicherung als das Versprechen, die Eigenschaft herzustellen, aufzufassen ist. Vgl. zu §§ 459 ff. Note IV. 2 b und zu § 651. — Nichtkenntniß des Mangels kann unter den Voraussetzungen der §§ 119 ff., 123 die Anfechtbarkeit des Kaufvertrags wegen Irrthums oder Betrugs begründen. Während solche Anfechtung den Vertrag nichtig macht und möglicher Weise Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung begründet, setzt der Gewährleistungsanspruch einen rechtsbeständigen Kaufvertrag voraus vgl. RG. ZW. 1901 S. 864.

2. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2). Gegenüber dem dem Verkäufer obliegenden Nachweise des Kennenmüssens hat Käufer entweder Zusicherung oder Arglist (vgl. zu § 443) zu beweisen.

3. Kenntniß oder Kennenmüssen des Vertreters stehen der Kenntniß bzw. dem Kennenmüssen des Käufers gleich § 166 vgl. OBG. 4 32.

4. Den Fall, daß der Käufer in der Zeit zwischen Vertragschluß und Annahme der Sache Kenntniß des Mangels erlangt, regelt § 464.

§ 461. 1. Wenn der Pfandverkauf nicht in öffentlicher Versteigerung, insbesondere aus freier Hand erfolgt (z. B. §§ 1221, 1235 Abs. 2, 1245), so haftet der Pfandgläubiger als Verkäufer; vgl. § 1221.

2. Bei sonstigen Fällen der öffentlichen Versteigerung (Selbsthilfeverkauf § 383) findet Gewährleistungspflicht statt. — Ausschließung der Gewährleistung seitens des Versteigernden als unzulässige Beeinträchtigung desjenigen, für dessen Rechnung der Selbsthilfeverkauf erfolgt. RG. 19 198.

3. OBG. § 806, abgedruckt zu § 445; Zw. § 56, abgedruckt zu § 446.

§ 462. I. Der Anspruch auf Wandelung und auf Minderung. Das Recht auf Wandelung bzw. Minderung ist nicht als das Recht des Käufers, durch einseitige Erklärung den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, bzw. den Kaufpreis zu mindern, sondern, als Anspruch gestaltet, kraft dessen der Käufer die Rückgängigmachung des Kaufes, bzw. die Herabsetzung des Kaufpreises verlangen kann. Diese Ausgestaltung des Rechtes als eines Anspruchs bezweckt, auf die Gewährleistungspflicht die Vorschriften über die Verjährung, welcher nach dem BGB. (§ 194 Note 1 und 2) nur Ansprüche, nicht Rechte unterliegen, anwendbar zu machen (vgl. § 477 ferner Mot. II S. 238 f.; Prot. I S. 676, 708, 800).

II. Der Inhalt des Wandelungs- und Minderungsanspruchs.

Ueber die verschiedenen Theorien vgl. Eccius, Gruchot 43 305 ff.; Flecht-heim, Gruchot 44 65 ff.; Haymann, Gruchot 46 509.

1. Die Theorie, daß die vertragsmäßige Einigung die einzige Art der Vollziehung der Wandelung und Minderung ist, (Plant, Wandelung u. Minderung. Flechtheim u. A.) ist praktisch unannehmbar. Nach ihr würde sich die Rechtslage folgendermaßen gestalten:

- a. Klage des Käufers. Der Käufer hat den Anspruch auf Vollziehung der Wandelung oder Minderung derart, daß bei unbegründeter Verweigerung des Einverständnisses der Verkäufer verurtheilt wird, in die Wandelung bzw. Minderung zu willigen. Der Anspruch des Käufers auf Rückgewähr des Kaufgeldes entsteht erst aus der rechtsgeschäftlichen oder urtheilsmäßigen (CPD. § 894) Vollziehung. Zwar kann der Vollziehungs- und der Rückgewähranspruch in derselben Klage geltend gemacht und in demselben Urtheile zugesprochen werden (vgl. Flechtheim S. 73—78 gegen Cccius S. 320), aber die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils ist ausgeschlossen (vgl. CPD. § 894) und der Verzug hinsichtlich der Rückgewähr tritt nicht vor Rechtskraft des Urtheils ein. Dieses Ergebnis ist trotz Verweisung auf Arrest und einstweilige Verfügung (Flechtheim S. 76) praktisch unannehmbar.
- b. Die Wandelungseinrede des Käufers ließe sich bei dieser Konstruktion, wenn man nicht mit Flechtheim (S. 87 ff.) seine Zuflucht zu dem allgemeinen Schikaneverbote des § 226 nehmen will, nur in gekünstelter Weise mit Hilfe des Zurückbehaltungsrechts begründen, welches dem Käufer bezüglich des ganzen Kaufgeldes bzw. bei der Minderung an einem Theile desselben auf Grund seines fälligen Anspruchs auf Vollziehung der Wandelung zusteht. Das Urtheil würde hier nicht eine Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug enthalten, sondern auf Abweisung der Klage lauten, da im Momente der Vollziehung der Wandelung d. h. im Momente der Rechtskraft des Urtheils der Anspruch des Verkäufers fortfällt. Ohne die Heranziehung des Zurückbehaltungsrechts würde dem Käufer kein Rechtsbehelf zur Seite stehen, mittelst dessen er gegenwärtig die Abweisung der auf den fälligen Kaufgeldanspruch gegründeten Klage erzielen könnte.

2. Die Vollziehung der Wandelung oder Minderung gemäß § 465 ist nicht die einzige, sondern nur eine Art der Vollziehung, durch welche gemäß § 465 das Wahlrecht des Käufers beseitigt wird (vgl. Cccius S. 321—325). Dem Käufer, welcher bereits geleistet hat, steht der Anspruch auf gänzliche oder theilweise Rückgewährung des von ihm Geleisteten zu. Der Anspruch des Käufers, welcher noch nicht geleistet hat, ist gerichtet auf gänzliche oder theilweise Befreiung von den durch den Vertrag entstandenen Verpflichtungen, bei Ausübung der Wandelung gegen Ausfolgung desjenigen, was der Käufer erhalten hat. Diesen Anspruch, welcher den Anspruch des Verkäufers aus dem Kaufvertrage ganz (oder bei der Minderung theilweise) dauernd zerstört, kann der Käufer unmittelbar d. h. ohne daß es eines Vertrags bedarf, im Wege der Klage oder gegenüber der Kaufpreisklage des Verkäufers mittelst Einrede geltend machen. Diese Konstruktion entspricht ebenso dem Gesetze, wie dem praktischen Bedürfnis und den Materialien, Mot. II S. 238; Prot. I S. 710: „Es ist davon auszugehen, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urtheil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes oder in die Herabsetzung des Kaufpreises gerichtet sein müsse.“ Vgl. übrigens Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. S. 92/93 zu § 333 Entw. I: „Nach der Fassung des § 333 scheint das Recht der Wandelung oder der Minderung den Inhalt zu haben, daß der Erwerber von dem Veräußerer den Abschluß eines Vertrags verlangen kann, durch welchen der Veräußerungsvertrag rückgängig gemacht oder die Gegenleistung herabgesetzt wird; gemeint ist aber, daß der Veräußerer, ohne daß es erst eines neuen Vertrags bedarf, sich so soll behandeln lassen müssen, wie wenn der Vertrag rückgängig gemacht oder die Gegenleistung herabgesetzt wäre.“

Der Käufer kann demnach, wie nach bisherigem Rechte, den Klagenantrag lediglich auf Rückgewähr des Kaufgeldes richten.

c. Schadenserfaz.

§ 463. Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugeficherte Eigenschaft, fo kann der Käufer ftatt der Wandelung oder der Minderung Schadenserfaz wegen Nichterfüllung verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler argliftig verfhwiegen hat.

3. Vorbehaltlofe Annahme
in Kenntniß d. Mangels

§ 464. Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obfchon er den Mangel kennt, fo ftehen ihm die in den §§ 462, 463 bestimmten Ansprüche nur zu, wenn er fich feine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält.

HGB. § 377. *Ist der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Waare unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmässigem Geschäftsgange thunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.*

Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Waare als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüg-

Nur der Verkäufer, welcher das *ius variandi* des Käufers zum Erlöschen bringen oder seinerseits auf Rückgewähr klagen will, hat ein Interesse an der Vollziehung i. S. des § 465; vgl. zu § 465 Note 7.

3. Wegen der prozeßualen Gestaltung der Ansprüche und wegen des *ius variandi* vgl. zu § 465.

4. Wegen Viehmängel keine Minderung, nur Wandelung § 487 Abs. 1.

5. Wegen des Nachbesserungsrechts des Verkäufers vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note V.

6. Verhältniß des Käufers eines Grundstücks zu den Miethern § 571 Note 3c.

§ 463. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III 2b.

2. Der Schadenserfaz wegen Nichterfüllung ist Schadenserfaz dafür, daß der Verkäufer den Vertrag insofern nicht erfüllt hat, als der Sache die zugeficherten Eigenschaften fehlen. Der Schadenserfaz kann derart gefordert werden, daß der Käufer entweder die mangelhafte Sache annimmt und außerdem den ihm durch den Mangel verursachten Schaden ersetzt verlangt, oder aber, daß er die mangelhafte Sache überhaupt zurückweist und sein Interesse an der vertragsmäßigen Erfüllung liquidirt; vgl. DLG. 4 37, RG. ZB. 1902 Beil. S. 235.

3. Art und Umfang des Schadenserfazes vgl. § 280 Note 3.

4. Im Falle argliftigen (§§ 443 Note 1) Verschweigens zur Zeit des Vertragsschlusses kommen neben den im § 463 erwähnten Ansprüchen noch die Anfechtung des Vertrags wegen Betrugs (§§ 123, 143) bzw. Irrthums (§§ 119, 121) und daran sich anschließend der Bereicherungsanspruch §§ 812 ff. sowie der Anspruch auf Schadenserfaz wegen Betrugs aus §§ 823 ff. in Betracht; vgl. § 460 Note 1.

5. Im Falle bloßer, bereits zur Zeit des Kaufes bestehender Fehlerhaftigkeit im Sinne des § 459 Abs. 1 (gewöhnliche oder nach dem Vertrage vorausgesetzte Eigenschaften) hat der Käufer, von seinem Rechte die Abnahme zu verweigern (§ 459 Note 4) und von Arglist des Verkäufers (§ 463 Satz 2) abgesehen, nur die Ansprüche auf Wandelung, Minderung, event. auch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrthums gemäß §§ 119, 121. Vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III 2 b 2. — Bei zu vertretender nachträglicher Fehlerhaftigkeit vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note III 2a.

6. Kenntniß des Käufers von dem Mangel bei Vertragsschluß (§ 460) schließt auch die Ansprüche aus § 463 aus. Vgl. indeß bei Garantieübernahme Vorb. zu §§ 459 ff. Note IV 2b.

lich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Waare auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absehung der Anzeige.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

§ 378. Die Vorschriften des § 377 finden auch dann Anwendung, wenn eine andere als die bedungene Waare oder eine andere als die bedungene Menge von Waaren geliefert ist, sofern die gelieferte Waare nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten musste.

§ 379. Ist der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft, so ist der Käufer, wenn er die ihm von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet, für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen.

Er kann die Waare, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, unter Beobachtung der Vorschriften des § 373 [abgedruckt hinter § 386] verkaufen lassen.

§ 465. Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn ⁴ die Vollziehung der Wandelung und Minderung. der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.

§ 464. 1. Die Vorschrift trifft den Fall, daß der Käufer zwischen dem Zeitpunkte des Vertragschlusses und der Annahme der Sache Kenntniß des Mangels erlangt hat. Ueber die Kenntniß bei Vertragsluß § 460, vgl. RG. ZW. 1901 S. 785. — Wegen der Beweislast vgl. die Einleitung: Zur Auslegung des BGB. S. 3 Ziffer III.

2. Nach BGB. ist dem Käufer weder Prüfungs- noch Anzeigepflicht auferlegt. Im Einzelfalle kann indeß nach Treu und Glauben (vgl. § 133) in der Unterlassung der möglichen Untersuchung, bzw. der Rüge ein stillschweigender Verzicht auf die Gewährleistung liegen. Für den Handelsverkehr, indeß nur für zweiseitige, nicht auch für einseitige Handelsgeschäfte RG. 49 157, greifen §§ 377 ff. BGB. ein. Ueber den Inhalt der nach § 377 erforderlichen Mängelanzeige vgl. RG. ZW. 1902 S. 173³⁹.

3. Verpetuirung der Einrede erfordert rechtzeitige Mängelrüge §§ 478 f.

§ 465. 1. Wegen der Gestaltung des Rechtes auf Wandelung und Minderung als eines Anspruchs vgl. zu § 462 Note I; Verhältnis des Anspruchs auf Vollziehung zu dem Anspruch auf Rückgewähr § 462 Note II.

2. Wegen des Inhalts des Gewährleistungsanspruchs § 462 Note II.

3. Die Erklärung des Einverständnisses.

a. Die Erklärung des Einverständnisses ist empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.). Sie kann stillschweigend erfolgen und liegt darin, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den der verlangten Vollziehung entsprechenden Zustand durch Rückgewähr des Kaufgeldes herstellt. Eccius (Bruchot 43 S. 328) verlangt für die gemäß § 465 stattfindende Vollziehung der Wandelung notarielle oder gerichtliche Beurkundung, wenn sie die Verpflichtung zur Rückübereignung eines Grundstücks begründen soll (§ 313). Mit Unrecht. Die Wandelung ist kein selbständiger Veräußerungsvertrag, sondern eine Beseitigung des Kaufvertrags aus einem wegen der Beschaffenheit der Sache ihm innewohnenden Grunde.

— Wird Wandelung mißbräuchlich zur Kosten- und Stempelerparung (vgl. Pr. ZWV. 1900 S. 501 f.) da vorgeschoben, wo in Wirklichkeit der frühere Käufer selbständig an den früheren Verkäufer verkauft, so liegt Scheingeschäft vor. Auf das dissimulirte Veräußerungsgeschäft ist § 313 anwendbar.

§ 465

b. Im Falle der Beurtheilung gilt die Vollziehung als erfolgt, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat (CPD. § 894). Klagt der Kläger nicht ausdrücklich auf Vollziehung, sondern unmittelbar auf Herstellung des derselben entsprechenden Zustandes (§ 462 Note II. 2), so liegt auch in der entsprechenden rechtskräftigen Beurtheilung die Vollziehung (vgl. zu a Satz 2).

c. Die Erklärung des Einverständnisses und die Entgegennahme derselben sind an sich rechtsgeschäftlicher Natur, können aber auch im Prozesse von und gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten abgegeben werden. Vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B II, RG. 50 144.

4. Das Verlangen des Käufers auf Vollziehung als Vertragsantrag (Prot. Bd. I S. 710). Das Verlangen des Käufers, daß der Verkäufer sich mit der Wandelung bzw. der Minderung einverstanden erkläre, entspricht einem bis zum Ablaufe der Annahmefrist (§ 147) verbindlichen Vertragsantrage (§§ 145 ff). Dem Verkäufer kommt jedenfalls eine angemessene Erledigungszeit zu (§ 147 Note II 4); zudem wird dem als Recht in Anspruch genommenen Verlangen des Käufers regelmäßig der Wille der Bindung bis auf Widerruf zu entnehmen sein.

5. Aenderung der getroffenen Wahl.

a. Bis zur Vollziehung der Wandelung oder Minderung (Note 3) kann der Käufer, abgesehen von der Gebundenheit während der Annahmefrist (Note 4) seine Wahl ändern. — Der Verkäufer kann indeß den Käufer gemäß § 466 zu einer endgültigen Wahl nöthigen.

b. Auch nach Klageerhebung kann der Käufer als Kläger unter den Voraussetzungen zu a seine Wahl ändern (keine unzulässige Klageänderung CPD. § 268 Nr. 3, vgl. RG. JW. 1898 S. 383¹¹); vgl. auch zu 6.

6. Einredeweise Geltendmachung des Wandelungs- bzw. Minderungsanspruchs (vgl. § 462 Note II. 1 b und 2). Daß die Kaufgeldklage des Verkäufers auf Grund der Wandelungseinrede des Käufers abweisende Urtheil macht keine Rechtskraft über die Vollziehung der Wandelung (CPD. § 322); der Käufer behält auch ferner das ius variandi bis das Einverständnis des Verkäufers (Note 3) erfolgt ist. Bis zu diesem Zeitpunkte kann er noch Erfüllung des Kaufvertrags unter Minderung des Kaufpreises fordern. — Wegen Perpetuirung der Wandelungseinrede nach Verjährung des Wandelungsanspruchs vgl. § 478.

7. Der Verkäufer hat an der Vollziehung der von dem Käufer begründetermaßen in Anspruch genommenen Wandelung bzw. Minderung ein Interesse,

a. weil bis zur Vollziehung der Verkäufer der Aenderung der Wahl ausgeht ist (vgl. Nr. 4, 5 a);

b. weil mit der Vollziehung der Wandelung der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache (vgl. Nr. 8) entsteht.

8. Der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache.

a. Im Falle der Wandelung entsteht der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der Kaufsache mit der Vollziehung der Wandelung. Auf den Anspruch findet § 467 Anwendung, insbes. Anwirksamwerden der Wandelung bei Fortdauer des Rückgewährverzugs trotz Fristsetzung (§§ 467, 354).

b. Nach Vollziehung der Wandelung sind die beiderseitigen Ansprüche Zug um Zug zu erfüllen, §§ 348, 320, 322.

c. Gegenüber der unmittelbaren Klage des Käufers auf Rückgewähr des Kaufpreises (vgl. § 462 Note 2 b) kann der Verkäufer den Wandelungsanspruch des Käufers bekämpfen und eventuell einredeweise sein Recht zur Leistung Zug um Zug §§ 348, 320, 322 geltend machen.

9. Wegen der Erfüllungsorte der beiderseitigen aus der Wandelung sich ergebenden Verbindlichkeiten vgl. § 467 Note 1.

§ 466. Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden.

§ 467. Auf die Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 348, 350 bis 354, 356 entsprechende Anwendung; im Falle des § 352 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

§ 468. Sichert der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstücks zu, so haftet er für die Größe wie für eine zugesicherte Eigenschaft. Der Käufer kann jedoch wegen Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat.

§ 469. Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesamtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind

5. Insbesondere die Wandelung.
a. Wandelungsfrist.

b. Gegenseitige Rückgewähr.

c. Besondere Fälle.
a. Wandelung bei Mangel der zugesicherten Grundstücksgröße.

3. Wandelung beim Mengetauf.

§ 466. 1. Vgl. § 465 Note 5b, Prot. VI. S. 180 f. — Verlangt der Käufer fristgemäß die Wandelung, so ist sie gemäß § 465 vollzogen. Nach fruchtlosem Fristablauf ist der Käufer auf die sonstigen Rechtsbehelfe außer der Wandelung angewiesen §§ 462, 463. Wegen der Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Wegen der besonderen Gestaltung bei Gattungskauf vgl. zu § 480.

§ 467. 1. Mit der Vollziehung der Wandelung (vgl. § 465 Note 3) ist der Kaufvertrag rückgängig gemacht (§ 462). Der Erfüllungsort für die Rückgewährverbindlichkeit des Käufers richtet sich nach § 269. Hiernach ist auch zu beurtheilen, wer die Kosten der Uebersendung der Kaufsache an den Verkäufer zu tragen hat, vgl. DRS. 4 39 und außerdem RG. 20 360, vgl. auch 27 399; JW. 1898 S. 475, 1900 S. 553^e, Gruchot 44 1148, DRS. 2 398.

2. Wegen der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften über den Rücktritt vgl. die Noten zu §§ 346 ff. An die Stelle der nicht mitcitirten §§ 349 und 355 treten für die Wandelung die §§ 462, 465, bzw. § 466. — § 347 (Nutzungen) vgl. RG. 44 250, D. 33tg. 1899 S. 441 JW. 1899 S. 588⁴⁰.

3. Findet die Wandelung wegen eines Mangels statt, der sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat (Satz 1 zweiter Halbsatz, § 352), so tritt an die Stelle der unmöglich gewordenen Rückgewähr der Kaufsache entweder die Herausgabe der neuen Sache als des Surrogats gegen Erstattung der Umgestaltungs-kosten (§ 281) oder die Herausgabe der Bereicherung (§§ 950, 951).

4. Wenn in den Fällen der §§ 351—353 die Wandelung nicht stattfindet, oder wenn die erfolgte Wandelung in Folge Rückgewährverzugs gemäß § 354 unwirksam wird, so steht dem Käufer der Anspruch auf Minderung noch offen.

5. Ueber Wandelung wegen Viehmängel vgl. § 487 Abs. 2—4.

§ 468. Daß eine Größenangabe nicht nur zur Beschreibung des Grundstücks dient, sondern Zusicherung einer bestimmten Größe sein sollte, hat der Käufer zu beweisen.

jedoch die Sachen als zusammengehörend verkauft, so kann jeder Theil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können.

7. Haupt- und Neben-
sache. § 470. Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache. Ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden.

d. Gesamtpreis. § 471. Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Wandelung nur in Ansehung einzelner Sachen statt, so ist der Gesamtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Sachen in mangelfreiem Zustande zu dem Werthe der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde.

6. Insbesondere die Min-
derung.
a. Berechnung der Min-
derung. § 472. Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Werth der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werthe gestanden haben würde.

b. Gesamtpreis. Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesamtwert aller Sachen zu Grunde zu legen.

§ 469. 1. Wer die Erstreckung der Wandelung gemäß Satz 2 beansprucht, hat zu beweisen,

a. daß die Sachen als zusammengehörend verkauft sind, und
b. daß die Trennung ohne Nachtheil für ihn nicht möglich.

2. Die Vorschrift ist auch beim Viehhandel anwendbar, § 481. Es findet somit nicht schon Wandelung hinsichtlich aller Stücke deshalb statt, weil ein Theil der Thiere mit ansteckender Krankheit befallen ist.

3. Berechnung der Herabsetzung des Gesamtpreises § 471.

§ 470. 1. „Nebensache“ ist kein technischer Ausdruck des BGB. (vgl. §§ 90 ff.). Ob mehrere Kaufsachen zu einander in dem Verhältnisse von Haupt- zu Nebensache stehen, ist nach der Absicht der Parteien unter Berücksichtigung der Verkehrsart zu ermitteln. Zubehör (§§ 97 f.) wird inbeß stets als Nebensache der Hauptsache zu gelten haben.

2. Berechnung der Herabsetzung des Gesamtpreises im Falle des Satz 2 vgl. § 471.

3. Wird der Gewährleistungsanspruch in Ansehung der Nebensache selbständig geltend gemacht, so ist die Natur dieser Sache für die anzuwendende Vorschrift maßgebend. Das Zubehör eines Grundstücks ist als bewegliche Sache (§ 477) unter Umständen als Gattungssache (§ 480) zu beurtheilen. Handelt es sich um Vieh, so sind §§ 481 ff. anwendbar. Vgl. inbeß (die preussisch-rechtlichen Entscheidungen) RG. Gruchot 36 938 JW. 1901 S. 429¹². Vgl. auch § 477 Note III 5, § 481 Note 1.

§ 471. Der Gesamtpreis (P) ist auf den Preis, welcher für die von der Wandelung nicht betroffenen Sachen zu rechnen ist (x), in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Gesamtwert sämtlicher Sachen in mangelfreiem Zustande (G) zu dem Werthe sämtlicher von der Wandelung

nicht betroffener Sachen (W) steht: $x = \frac{P \cdot W}{G}$; somit behält der Verkäufer, welcher den Gesamtpreis schon hinter sich hat, x und zahlt gegen Rückempfang des mangelhaften Theiles an den Käufer heraus P—x.

§ 473. Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen in den Fällen der §§ 471, 472 nach dem Werthe zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschüssigen Betrag dem Käufer zu vergüten.

7. Andere als Geldleistungen bei Wandelung und Minderung.

§ 474. Sind auf der einen oder der anderen Seite Mehrere theilhaftig, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden.

8. Mehrere Käufer oder Verkäufer.

Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen.

§ 475. Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

9. Entdeckter weiterer Mangel.

§ 476. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.

10. Vertrag über Gewährleistung. Arglist.

§ 472. 1. Der Werth der mangelfreien Sache (W) verhält sich zu dem Werthe der mangelhaften Sache (w) wie der Kaufpreis (P) zu dem Betrag, auf welchen der Kaufpreis herabzumindern ist (x); $x = \frac{P \cdot w}{W}$. Das dem

Verkäufer zukommende geminderte Kaufgeld ist x, so daß also die Kaufgeldschuld des Käufers sich um den Betrag $P - x$ vermindert, oder aber, wenn der Kaufpreis schon bezahlt war, der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrags gegen den Verkäufer hat. — Die Beweislast für den Betrag der Minderung hat Käufer JW. 1898 S. 445³⁶.

2. Der Anspruch auf Preiserminderung wird dadurch, daß die mangelhafte Sache untergegangen oder sogar mit Gewinn weiterverkauft ist, nicht ausgeschlossen.

§ 473. 1. Bei vertretbaren Sachen (§ 91) findet die Berechnung in derselben Weise wie bei Geld statt; die als Gegenleistung ausbedungene Quantität ist entsprechend herabzusetzen.

2. § 473 ist auch anwendbar, wenn eine Gegenleistung in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen überhaupt nicht festgesetzt ist. (Die Leistung ist dann neben dem auf Null festgesetzten Geldkaufpreise bedungen.)

3. Insbesondere ergibt sich für den Tausch (§ 515): Wer eine fehlerhafte Sache als Tauschobjekt gegen eine fehlerfreie Sache hingegeben hat, muß dem Minderungsberechtigten denjenigen Betrag zahlen, welcher sich ergibt, wenn man den Werth, welchen die fehlerfreie Sache zur Zeit des Tausches hat, im Verhältnisse des Werthes der fehlerhaften Sache ohne den Fehler zum Werthe derselben Sache mit dem Fehler zu der gleichen Zeit herabsetzt.

§ 474. Abs. 2 folgt aus der für die Wandelung nach §§ 467, 356 geltenden Untheilbarkeit des Wandelungsanspruchs.

§ 475. Durch die Minderung ist dem ursprünglichen Vertrage hinsichtlich des Kaufpreises ein anderweiter Vertragsinhalt gegeben. Für eine erneute Minderung oder nachträgliche Wandelung ist nunmehr der abgeänderte, nicht der ursprüngliche Vertrag zu Grunde zu legen.

§ 476. 1. Auch bei arglistigem Verschweigen (zu §§ 443, 463) schließt Kenntniß des Käufers die Haftung des Verkäufers aus § 460 S. 1.

2. Inwiefern in dem Verkauf in Pausch und Bogen und bei gewagten Geschäften eine stillschweigende Vereinbarung über die Gewährleistung liegt, ist Auslegungsfrage. Das BGB. enthält keine diesbezügliche Vorschrift.

11. Verjährung d. Gewährleistungsansprüche.
a. Verjährung der Ansprüche.

§ 477. Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des § 211 Abs. 2 und des § 212 finden entsprechende Anwendung.

Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

§ 477. I. Wegen der Konstruktion des Rechtes auf Wandelung und Minderung als eines der Anspruchsverjährung (§§ 194 ff.) unterliegenden Anspruchs vgl. zu § 462 Note I.

II. Die der kurzen Verjährung unterstellten Ansprüche sind in Gemäßheit des zu § 462 dargelegten Inhalts der Ansprüche auf Wandelung bzw. Minderung

1. wenn der Käufer seinerseits bereits geleistet hat, der Anspruch auf gänzliche bzw. theilweise Rückgewähr des Kaufpreises;
2. wenn der Käufer noch nicht geleistet hat, der Anspruch auf gänzliche oder theilweise Befreiung von der durch den Kaufvertrag entstandenen Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. (Perpetuirung dieses Anspruchs als Einrede § 478.)

Hiermit stehen die Mot. des E. I (Bd. 2 S. 239), von dessen Auffassung E. II keineswegs abweichen wollte (Prot. Bd. I S. 676), im Einklang. Demgegenüber wird bei Pland (§ 477 Note 1a) der Anspruch auf Vollziehung der Wandelung oder der Minderung der kurzen Verjährung unterstellt, während den aus der vollzogenen Wandelung oder Minderung entstehenden Ansprüchen auf Rückgewähr die dreißigjährige Verjährung laufen soll. Indes wird auch nach vorausgegangener Vollziehung der Wandelung oder Minderung für den Rückgewähranspruch eine dreißigjährige Verjährung nur anzuerkennen sein, wenn dieser Anspruch nach der Absicht der Parteien durch die Vollziehung wie durch eine Novation (vgl. § 364 Note 1, § 607 Abs. 2) selbständig festgestellt ist. Anderenfalls würde die Klage oder die Anerkennung des Anspruchs durch den Schuldner lediglich eine Unterbrechung der Verjährung bedeuten, nach deren Beendigung die ursprüngliche Verjährungsfrist von Neuem zu laufen hätte (§§ 208, 209, 217).

III. Verjährungsfrist.

1. Fristbeginn (§ 187 Abs. 1).
- a. Ablieferung beweglicher Sachen ist diejenige tatsächliche Uebergabe, welche eine Untersuchung gestattet, vgl. RG. 5 31. Bei constitutum possessorium und Uebergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 930 ff.) beginnt die Frist nicht mit diesen Akten, sondern erst mit der tatsächlichen Uebergabe.
- b. Uebergabe des Grundstücks entscheidet ohne Rücksicht darauf, ob die Auflassung schon stattgefunden hat oder nicht. Bei Uebergabe mittelst constitutum possessorium beginnt die Frist mit diesem. (AM. Pland zu § 477 Note 4b.)
2. Ablauf der Frist § 188 Abs. 2 u. 3.
3. Hemmung und Unterbrechung. Neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 202—217 läßt Abs. 2 die Unterbrechung durch das Gesuch auf Siche-

§ 478. Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt^b oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde. Das Gleiche gilt, wenn der Käufer vor der Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und

^b Perpetuierung der Wandelungs- und Minderungsseinrede gegenüber der Klage auf den Kaufpreis.

zung des Beweises (CPO. §§ 485 ff.) eintreten. Durch die Bezugnahme auf § 211 Abs. 2 bzw. § 212 werden die Fälle geregelt, daß das Beweissicherungsverfahren in Stillstand geräth, bzw. daß das Gesuch auf Sicherung des Beweises zurückgenommen oder aus formellen Gründen zurückgewiesen wird. In Fällen solcher Art wird gemäß § 212 die Unterbrechung nicht nur dann als erfolgt zu gelten haben, wenn fristgemäß der Antrag wiederholt wird, sondern auch wenn innerhalb der Frist die Klage, als das stärkere prozessuale Hilfsmittel, erhoben wird, vgl. DLG. 3 10. — Zu CPO. § 488 Abs. 2 vgl. RG. 49 388 (selbständiges Antragsrecht jeder der beiden Parteien; der von der Partei benannte Sachverständige ist zu vernehmen).

CPO. § 488. Die Beweisaufnahme kann, auch ohne dass die Voraussetzungen des § 485 vorliegen, beantragt werden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll, oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter, Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist.

Hat der Erwerber einer Sache dem Veräußerer einen Mangel angezeigt oder die Annahme einer Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräußerer die Beweisaufnahme nach Massgabe des Abs. 1 beantragen. In gleicher Weise ist der Unternehmer eines Werkes zu dem Antrage berechtigt, wenn der Besteller ihm einen Mangel angezeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat.

4. Die Zulassung vertragsmäßiger Verlängerung der Verjährungsfrist ist Ausnahme von § 225. Auslegungsfrage ist,

- a. ob neben der Verlängerung der Verjährungsfrist die Vorschriften über Beginn, Hemmung, Unterbrechung der Verjährung anwendbar bleiben sollen, oder
- b. ob eine präklusivische Garantiefrist gesetzt sein soll. In diesem Falle würden beide Fristen, die gesetzliche Verjährungsfrist und die rechtsgeschäftliche Garantiefrist abgelaufen sein müssen, um den Anspruch des Käufers auszuschließen, wenn nicht die Garantiefrist zugleich zu Gunsten des Verkäufers dessen Gewährleistungspflicht von dem Ablaufe der Verjährungsfrist unabhängig machen soll.

5. Ueber die Gewährfrist bei einheitlichem Kaufe von beweglichen und unbeweglichen Sachen vgl. RG. bei Gruchot 36 938; JW. 1901 S. 429¹⁸, wo als Gewährfrist in Ansehung beweglichen Grundstückszubehörs die für den Grundstückskauf laufende Frist angenommen wird. Vgl. auch § 470 Note 3 und § 481 Note 1.

IV. Arglistig verschwiegene Mängel.

Die kurze Verjährung des § 477 wird für alle Gewährleistungsansprüche — Wandelung, Minderung, Schadensersatz wegen zugesicherter Eigenschaften § 463 S. 1 — durch die dem Verkäufer nachzuweisende Arglist (§ 443) ausgeschlossen. In diesem Falle tritt die regelmässige dreißigjährige Verjährung (§ 195) für alle drei Ansprüche ein. — Wegen der Ansprüche aus nachträglicher vom Verkäufer an vertretender Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. Vorb. zu §§ 459 ff., Note III 2.

V. Sonderregelung der Verjährung bei Viehmängeln § 490.

einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Abs. 1 gleichstehenden Handlung nicht.

c. Aufrechnung des ver-
jährten Schadensersatz-
anspruchs.

§ 479. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der in § 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat. Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

§ 480. Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften der §§ 464 bis 466, des § 467 Satz 1 und der §§ 469, 470, 474 bis 479 entsprechende Anwendung.

Fehlt der Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, eine zugesicherte Eigenschaft oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

§ 478. 1. Vgl. zu § 194 Note 4 und § 222 Note 1 c.

2. Die Erwähnung der Streitverkündung (Abs. 1 a. E.) soll dem Käufer, der wegen Weiterverkaufs nicht in der Lage ist, sich rechtzeitig von dem Vorhandensein des Mangels zu überzeugen, die Möglichkeit des Regresses offen halten (vgl. § 209 Note II. 4).

3. Wegen der Geltendmachung der perpetuirten Einrede auf Grund des verjährten Anspruchs auf Wandelung oder Minderung gilt dasselbe wie vor der Verjährung (vgl. zu § 465 Note 6). — Die Einrede wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Kaufsache erhalten und dieselbe zur Ausföhrung der Wandelung an den Verkäufer zurückzugeben hat. (Vgl. Eccius, Gruchot 43 321).

§ 479. 1. Die Vorschrift bedeutet eine Einschränkung des § 390 E. 2 insofern, als die Zulässigkeit der Aufrechnung von der rechtzeitig erfolgten Kundbarmachung des Schadensersatzanspruchs abhängig gemacht wird.

2. Bei Viehmängeln vgl. § 490 Abs. 3 E. 2.

§ 480. 1. Abs. 1 stellt für den Gattungskauf (vgl. § 243) neben den sonstigen Gewährleistungsansprüchen dem Käufer den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache zur Auswahl. Dieser Anspruch ist der Anspruch auf Erfüllung, vgl. § 320 Note 2 und § 363 Note 2. Der Anspruch des Käufers wegen des etwaigen Verzugs des Verkäufers richtet sich nach den allgemeinen Grundfäken (§§ 286, 326).

2. Bedeutung der in Bezug genommenen Bestimmungen:

§ 464: Annahme als Erfüllung ohne Vorbehalt in Kenntniß des Mangels schließt den Anspruch aus.

§ 465: Die Wahl unter den verschiedenen dem Käufer zustehenden Ansprüchen ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer mit dem Verlangen des Käufers auf Lieferung einer mangelfreien Sache einverstanden erklärt. Bis dahin *ius variandi* des Käufers. Gegenüber einer erneuten mangelhaften Erfüllung, welche den selbständigen Versuch der Erfüllung des Kaufvertrags darstellt, greifen wiederum die Rechte des Käufers aus § 480 Platz.

12. Gewährleistung bei
Gattungssachen.

§ 481. Für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen gelten die Vorschriften der §§ 459 bis 467, 469 bis 480 nur insoweit, als sich nicht aus den §§ 482 bis 492 ein Anderes ergibt.

HGB. § 382. Die Vorschriften der §§ 481 bis 492 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung bei Viehmängeln werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

13. Gewährleistung für Viehmängel.
a. Betroffene Thiergattungen.

§ 466: Der Verkäufer kann sich zur Ersatzlieferung erboten und dem Käufer eine Frist zur Erklärung hierüber setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf Ersatzlieferung nicht verlangt werden kann. Der Verkäufer kann sich entweder zur Wandelung (§ 466) und Nachlieferung (§§ 480, 466) gesondert, oder aber auch gleichzeitig zu beiden nach Wahl des Käufers mit der Wirkung erboten, daß nach fruchtlosem Ablauf der Frist der Käufer die angebotenen Leistungen nicht mehr verlangen kann. Vgl. Rünzel, Gruchot 40 150.

§ 467 Satz 1: Die Rückgewährpflicht des Käufers bezüglich der mangelhaften Sache richtet sich mit der aus § 467 Satz 1 Halbs. 2 sich ergebenden Abweichung nach den Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, §§ 346 ff. (§ 467 Satz 2 ist nicht anwendbar, weil der Vertrag bestehen bleibt.)

§ 469: Mengekauf; § 470: Haupt- und Nebensache.

§ 474: Untheilbarkeit des Anspruchs auf Ersatzlieferung, wenn Mehrere als Käufer oder Verkäufer theilhaftig sind; hat ein Käufer gemindert, so ist der Nachlieferungsanspruch ausgeschlossen.

§ 475: Nach bereits erfolgter Minderung ist der Anspruch auf Ersatzlieferung wegen eines anderen Mangels nicht ausgeschlossen. Vgl. Note zu § 475.

§ 476: Vertragsmäßige Ausschließung des Anspruchs auf Ersatzlieferung ist bei Arglist des Verkäufers nichtig.

§ 477: Der Anspruch auf Ersatzlieferung unterliegt der kurzen Verjährung.

§ 478: Der Anspruch auf Ersatzlieferung kann gegenüber dem Ansprüche des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises als Einrede auch nach Verjährung geltend gemacht werden, wenn dem Käufer der Mangel gemäß § 478 rechtzeitig kundbar gemacht ist. Einrede des nicht erfüllten Vertrags vgl. zu § 320.

§ 479 bezieht sich nicht auf die Wandelung und ist anscheinend verfehlerlich bei der Uebersetzung des in § 415 Entw. II citirten § 414 Entw. II, welcher die jetzigen §§ 478 und 479 umfaßte, mitcitirt worden.

3. Abs. 2 stellt den Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft oder wegen Arglist für den Gattungskauf auf den Zeitpunkt des Gefahrüberganges (vgl. §§ 243, 300, 446 f.) anstatt auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses (§ 463) ab. Der Käufer kann die gelieferte mangelhafte Sache zurückweisen und — ohne daß es auf seine Interesslosigkeit an der Waare im mangelhaften Zustand ankommt — Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. RG. JW. 1902 Beil. S. 235.

4. Wegen des Rechtes des Verkäufers, sich durch Nachlieferung einer mangelfreien Sache befreien zu können, vgl. Vorb. zu §§ 459 ff. Note V.

§ 481. 1. Die Vorschriften finden auch auf den Viehhandel Anwendung, vgl. BGB. § 382. Als Zubehör eines Grundstücks verkauftes Vieh vgl. § 470 Note 3 und RG. Gruchot 36 938; JW. 1901 S. 429¹⁸. Diese preussisch-rechtlichen Entscheidungen sind für das neue Recht kaum verwendbar. Vgl. auch § 477 Note III 5.

2. Für andere als die im § 481 genannten Thiergattungen (z. B. für Hunde, Ziegen u. s. w.) gelten die gewöhnlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff.

3. Amtsgerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten wegen Viehmängel BGB. § 23 Nr. 2.

b. Prinzip: Hauptmängel. Gewährfristen. **§ 482.** Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen.

Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt. Die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden.

c. Beginn der Gewährfristen. **§ 483.** Die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht.

d. In der Frist entdeckte Hauptmängel. **§ 484.** Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermuthet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

e. Anzeigepflicht. **§ 485.** Der Käufer verliert die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder, falls das Thier vor dem Ablaufe der Frist getödtet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Thieres den Mangel dem Verkäufer anzeigt oder die Anzeige an ihn absendet oder wegen des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt oder diesem den Streit verkündet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt. Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

f. Vertragmäßige Gewährfrist. **§ 486.** Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden. Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen Frist.

g. Ausschluß der Minderung. **§ 487.** Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen.

h. Die Wandelung. **§ 488.** Die Wandelung kann auch in den Fällen der §§ 351 bis 353, insbesondere wenn das Thier geschlachtet ist, verlangt werden; an Stelle der Rückgewähr hat der Käufer den Werth des Thieres zu

a. Veränderung, Unter-
gang, Veräußerung
des Thieres.

§ 482. 1. Der Verkäufer haftet nicht, wenn der Käufer den Hauptmangel bei Vertragsschluß kannte oder kennen mußte, es sei denn, daß der Verkäufer das Nichtvorhandensein des Mangels zugesichert oder den Mangel arglistig verschwiegen hat.

2. Fehler, welche nicht Hauptmängel sind, begründen eine Gewährleistungspflicht selbst dann nicht, wenn sie arglistig verschwiegen sind. Wegen Irrthums oder Betrugs vgl. §§ 119 ff., 123 f.

3. Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel. Vom 27. März 1899 (RGBl. S. 219), abgedruckt Anhang zum I. Bd.

§ 483. 1. Gefahrübergang §§ 446, 447, 300 Abs. 2.

2. Berechnung der Gewährfrist nach §§ 187 Abs. 2, 188.

§ 484. Widerlegung der Vermuthung C.P.D. § 292.

§ 485. 1. Fristberechnung seit Ablauf der Gewährfrist §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 1; seit Tödtung oder Verendung § 187 Abs. 1.

2. Wegen Sicherung des Beweises C.P.D. §§ 485 ff., § 488 zu § 477.

3. Die Anzeigefrist ist eine Ausschlußfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4). Verschäumt der Käufer die Frist, so verliert er nicht nur die Rechtsvermuthung aus § 484, sondern die wegen des Mangels ihm zustehenden Rechte (Gewährleistungsansprüche und Einreden).

4. Für die Arglist (vgl. § 443) ist der Käufer beweispflichtig.

vergüten. Das Gleiche gilt in anderen Fällen, in denen der Käufer in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, insbesondere einer Verfügung über das Thier, außer Stande ist, das Thier zurückzugewähren.

Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Thieres in Folge eines von dem Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Werthminderung zu vergüten.

Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.

§ 488. Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten der nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres zu ersetzen.

§ 489. Ist über den Anspruch auf Wandelung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Thieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist.

§ 490. Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen von dem Ende der Gewährfrist an. Im Uebrigen bleiben die Vorschriften des § 477 unberührt.

An die Stelle der in den §§ 210, 212, 215 bestimmten Fristen tritt eine Frist von sechs Wochen.

Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz unterliegt nicht der im § 479 bestimmten Beschränkung.

§ 487. 1. Wegen der Wandelung vgl. § 467.

2. (Abs. 2.) Der an die Stelle der Rückgewähr tretende Werthersatz ist nach dem Zeitpunkte der Vollziehung der Wandelung zu bemessen § 465 Note 7 b.

3. Wegen Verschlechterung nach vollzogener Wandelung finden §§ 467, 347 Anwendung.

4. Abs. 4 schließt die Ersatzpflicht bezüglich derjenigen Nutzungen aus, welche hätten gezogen werden können.

§ 488. Aufwendungen zum Schutze gegen Seuchengefahr hat der Verkäufer nicht auf Grund seiner Gewährleistungspflicht, sondern höchstens auf Grund einer durch Verschulden oder Vertragsabrede begründeten Schadensersatzpflicht zu ersetzen.

§ 489. 1. Die in § 489 erwähnte einstweilige Verfügung ist nicht an die engeren Voraussetzungen des § 935 C.P.D. gebunden.

2. Öffentliche Versteigerung § 383.

3. Hinterlegungsstelle C.B. Artt. 144 f.

§ 490. 1. Wegen Verjährung des Wandelungsanspruchs vgl. zu § 477, insbesondere zu Note 4 (Ausschließung der kurzen Verjährung bei arglistig verschwiegenen Mängeln).

2. Der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 463, 481 (wegen Zu-

β. Nutzungen.

γ. Fütterungskosten.

δ. Versteigerung.

i. Verjährung der Ansprüche. Perpetuirung der Einreden.

k. Gattungskauf.

§ 491. Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Thieres kann statt der Wandelung verlangen, daß ihm an Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies geliefert wird. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§ 488 bis 490 entsprechende Anwendung.

l. Vertragsmäßige Gewährleistung.

§ 492. Uebernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers oder sichert er eine Eigenschaft des Thieres zu, so finden die Vorschriften der §§ 487 bis 491 und, wenn eine Gewährfrist vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§ 483 bis 485 entsprechende Anwendung. Die im § 490 bestimmte Verjährung beginnt, wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, mit der Ablieferung des Thieres.

14. Kaufähnliche Verträge.

§ 493. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

sicherung des Nichtvorhandenseins eines bei Vertragschluß vorhandenen Hauptmangels) unterliegt der kurzen Verjährung; nicht hingegen der Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Verschweigung vgl. Note 1.

3. (Abs. 3.) Die Abweichung vom § 479 erklärt sich aus § 485, wonach die Mängelanzeige schon zur Entstehung des Gewährleistungsanspruchs erforderlich ist.

§ 491. Für den Anspruch auf Nachlieferung eines mangelfreien Thieres finden zunächst gemäß § 481 die Vorschriften des § 480 Anwendung. Vgl. die Noten zu § 480. Durch die Bezugnahme auf die §§ 480—490 ergänzt bzw. ändert § 491 die Vorschrift des § 480 für den Viehkauf hinsichtlich der Kosten der thierärztlichen Untersuchung u. (§ 488), der beiderseitigen Verstärkungsbefugniß (§ 489) und der Verjährung (§ 490).

§ 492. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die vertragsmäßige Gewährleistung bezüglich der im § 481 aufgeführten Thiergattungen; für andere Thiere verbleibt es bei den Vorschriften der §§ 459—490. Vgl. übrigens Vorb. vor §§ 459 ff. Note IV.

2. Nicht zu den Hauptmängeln gehörende Fehler vgl. § 482.

3. „Zusicherung einer Eigenschaft“ i. S. des § 492 umfaßt nicht die Zusicherung der Freiheit von Hauptmängeln, sondern anderer Eigenschaften; auf erstere findet § 490 Anwendung.

4. Ablieferung des Thieres vgl. § 477 Note III 1a.

5. Wenn in dem Falle des § 492 eine Gewährfrist nicht vereinbart ist und somit § 485 nicht zur Anwendung gelangt, kann auch Satz 2 des dritten Abs. des § 490 nicht angewendet werden (vgl. § 490 Note 3); anderenfalls würde entgegen der aus §§ 478, 479, 485, 490 sich ergebenden Tendenz die Einwendung des § 490 Abs. 3 noch nach geraumer Zeit erhoben werden können, ohne daß innerhalb der Verjährungsfrist dem Verkäufer eine Mängelanzeige gemacht worden ist. § 490 Abs. 3 Satz 2 kommt somit für eine dem bewegten Sachbestand entsprechende Anwendung der §§ 487—491 nicht in Betracht.

§ 493. 1. Auf Grund des § 493 sind die Vorschriften der §§ 459—480 bzw. §§ 481—492 anwendbar auf die Gewährleistung insbesondere bei Tausch, Gesellschaftsvertrag, Vergleich, (obligatorischen) Verpfändungsvertrag (vgl. § 445).

2. Besondere Vorschriften finden sich bei Eingabe an Erfüllung statt § 365; Gemeinschaftstheilung § 757; Auseinanderlegung bei Gütergemeinschaft § 1477; Gattungsvermächtniß § 2183; Erbschafts Kauf § 2376 Abs. 2;

III. Besondere Arten des Kaufes.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

§ 494. Bei einem Kaufe nach Probe oder nach Muster sind die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert anzusehen.

§ 495. Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

1. Kauf nach Probe.

2. Kauf auf Probe.
a. Rechtliche Natur.

b. Untersuchung.

Weiterveräußerung einer Erbschaft § 2385 Abs. 1; Schenkung § 524; Kindesausstattung § 1624 Abs. 2.

3. Sonderregelung bei Miethe §§ 537 ff.; Werkvertrag §§ 633 ff.; Werklieferungsvertrag § 651.

4. Keine Gewährleistungspflicht der Ehefrau hinsichtlich des Eingebachten § 1363.

1. Vgl. Titelvorb. vor § 433 Note II.

2. Die Vorschriften gelten auch für das Handelsrecht.

§ 494. 1. Die Vorschrift entspricht dem Art. 340 OGB. (a. F.). Vgl. §§ 459 ff. — Ob ein Kauf nach Muster vorliegt oder ob das Muster etwa nur zur Orientirung des Käufers über die Kaufsache dient, wie z. B. angenommen wurde bei einem Verkauf „unter Zugrundelegung eines Musters“, „unter Veranschaulichung des Kaufgegenstandes durch Muster“, ist Auslegungsfrage. RG. B. 1902 Beil. S. 230. — Ausschließung der Garantie für die Eigenschaften der Probe schließt Kauf nach Probe aus; vgl. RG. das.

2. Beweislast. Daß Kauf nach Probe vorliegt, hat der Käufer (ebenso wie die Zusicherung bestimmter Eigenschaften § 459 Abs. 2) zu beweisen; der Verkäufer hat alsdann die Probemäßigkeit darzuthun, es sei denn, daß er beweist, daß Käufer die Sache als Erfüllung angenommen hat (§ 363).

3. Die Identität der Probe hat derjenige zu beweisen, der sie zur Aufbewahrung übernommen hat und sie nunmehr vorlegt.

4. Ueber die Rechtslage, wenn die Probe nicht mehr vorhanden ist, vgl. RDS. 9 27, 23 308; RG. II 36, 20 5, 29 88.

§ 495. 1. Vgl. Art. 339 OGB. Der Kauf, d. h. die beiderseitigen Rechte und Pflichten stehen unter der aufschiebenden Bedingung, daß Käufer die Billigung erklärt, vgl. Titelvorb. vor § 320 Note 3.

2. Ueber Gefahrtragung während schwebender Bedingung vgl. zu § 446 Note 3.

3. Mit Eintritt der Bedingung, d. i. mit der Billigung, ist der Kaufabschluß zu Stande gekommen (vgl. § 158); von da ab greifen die allgemeinen Vorschriften über den Kauf, insbesondere auch über die Gewährleistung Platz. — Ob die Billigung der bereits übernommenen Sache Annahme als Erfüllung (§ 363) ist, ist Thatfrage.

4. Abs. 2 begründet einen selbständigen klagbaren Anspruch. Zwangsvollstreckung CPD. § 888, vgl. auch § 283, CPD. § 893.

5. Versagt der Käufer die Billigung, so ist er zur Herausgabe der Sache in dem Zustande verpflichtet, in welchem er sie erhalten hat. Ist die Herausgabe in Folge Unterganges, Verschlechterung zc. unmöglich geworden, so greifen §§ 275 ff. ein; wegen Nukungen zc. kann die Anwendung der §§ 818 f. oder der §§ 987 ff. in Frage kommen.

6. Die Klausel, daß der Käufer die Waare umtauschen dürfe, macht den Kauf nicht zu einem solchen auf Probe; ist über die einzutauschende Waare

Zu §§ 494—496.

c. Billigung.

§ 496. Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

2. Wiederkauf.

1. Ausübung des Wiederkaufsrechts.

§ 497. Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zu Stande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

2. Wiederkaufspreis.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

und den Preis derselben eine Vereinbarung nicht getroffen, so wird der ursprüngliche Kaufvertrag erst aufgehoben, wenn diese Vereinbarung vorliegt. Der Verkäufer ist verpflichtet, seinerseits an dem Zustandekommen solcher Einigung nach Treu und Glauben mitzuwirken, er wird also die bei ihm vorhandenen Waaren zu dem bei ihm für dieselben üblichen Preise als Einkaufsgegenstand zur Auswahl stellen müssen. Kommt auch bei solchem Verhalten des Verkäufers eine Einigung nicht zu Stande, so hat es bei dem ursprünglichen Kaufvertrage sein Verbleiben. Vgl. OLG. 2 502.

§ 496. 1. Wegen der Fristsetzung vgl. Titelworb. vor § 186 Note 4.

2. Die Erklärung muß innerhalb der Frist wirksam geworden sein § 130. OLG. 3 207.

In §§ 497—503.

1. Der einem Kaufvertrage beigelegte Vorbehalt des Wiederkaufs wirkt nur obligatorisch unter den Vertragsschließenden. Kenntniß des dritten Erwerbers von dem Wiederkaufsrechte beeinträchtigt weder die Wirksamkeit des Erwerbes noch begründet sie die Schadensersatzpflicht des Dritten zu Gunsten des Wiederkaufsberechtigten. Dieser ist lediglich auf seinen Interessensanspruch (§§ 275 ff., 325 ff.) gegen den Wiederverkäufer angewiesen. Ueber Sicherung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche §§ 883 ff.

2. Das Recht des Wiederkaufs ist übertragbar (§ 413) und vererblich, sofern nicht eine entgegenstehende Vereinbarung (vgl. § 399) vorliegt.

3. Rückkaufshandel. Der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts gilt nach § 34 Abs. 2 der GewD. als Pfandleihgewerbe und gehört gemäß O. Art. 94 zur landesgesetzlichen Zuständigkeit.

4. Landesgesetzgebung.

Preussen	RG. z. BGB. Art. 29. (Dingliches Wiederkaufsrecht bei Rentengütern.)
S.-Weim.	RG. z. BGB. § 33. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 497
Reuss j. L.	RG. z. BGB. § 28. bis 503 auf landesgesetzl. Vorkaufsrechte.
S.-Altenb.	RG. z. BGB. § 75. (Dingliche Sicherung von landesgesetzlichen Wieder- und Vorkaufsrechten.)

§ 497. 1. Wirksamwerden der Ausübungserklärung §§ 130 ff.

2. Gleichzeitiges Anerbieten des Wiederkaufspreises ist nicht erforderlich.

3. Der zu Stande gekommene Wiederkauf ist ein gegenseitiger Vertrag, auf welchen neben den §§ 433 ff., 497 ff., die §§ 320 ff. anwendbar sind. Bezugs des Wiederkäufers mit der Zahlung des Preises §§ 326, 454.

4. Der Wiederverkäufer erhält mit dem Zustandekommen des Wiederkaufs den Anspruch auf Zahlung des Wiederkaufspreises (Abs. 2 vgl. auch § 501) sowie den Anspruch auf Abnahme der Sache § 433.

§ 498. Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

§ 499. Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

§ 500. Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkauf gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Werth des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist. Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen.

§ 501. Ist als Wiederkaufspreis der Schätzungswerth vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

§ 498. 1. Abs. 1 betrifft die im Momente der Ausübung des Wiederkaufsrechts entstehende Herausgabepflicht. Diese Verpflichtung geht auf Herausgabe der Sache in dem Bestande und mit dem Zubehör (§§ 97 f.) zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts. Nach diesem Zeitpunkt eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit ist nach §§ 275 ff., 323 ff. zu beurtheilen.

2. Verwendungsanspruch und Wegnahmerecht des Wiederverkäufers § 500.

3. Abs. 2 bezieht sich auf die Zeit vor Ausübung des Wiederkaufsrechts. Der Umfang der dem Wiederverkäufer obliegenden Erhaltungspflicht wird durch Abs. 2 bestimmt. Haftung für Dritte gemäß § 278.

§ 499. 1. Verfügungen über den Gegenstand. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

2. Gegenüber einem durch Vormerkung gesicherten Wiederkaufsrechte findet § 883 Abs. 2 Anwendung.

§ 500. 1. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die bis zum Zeitpunkte des Zustandekommens des Wiederkaufs (§ 497) gemachten Verwendungen. — Für nachträgliche Verwendungen ist § 450 maßgebend.

2. Anspruch auf Ersatz der Verwendungen §§ 256 f.

3. Wegnahmerecht § 258.

§ 501. Die Haftung des Wiederverkäufers wegen rechtlicher Verfügungen (vgl. § 499) tritt auch bei Wiederkauf zum Schätzungswerth ein. Der Wiederverkäufer hat das Wegnahmerecht aus § 500.

3. Pflichten des Wiederverkäufers.
a. Herausgabe.
b. Schadensersatzpflicht für Verschlechterung zc.

c. Zwischenzeitliche Verfügungen des Wiederverkäufers.

4. Ansprüche des Wiederverkäufers.
a. Verwendungen.
b. Wegnahme von Einrichtungen.

5. Wiederkauf zum Schätzungswerthe.

6. Gemeinschaftliches Wiederkaufsrecht Mehrerer.

§ 502. Steht das Wiederkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im Ganzen auszuüben.

7. Ausübungsfrist.

§ 503. Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von dreißig, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

3. Vorkauf.

1. Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts.

§ 504. Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

§ 502. Vgl. zu § 513; § 356.

§ 503. 1. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

2. Beginn der Verjährung der von der Ausübung des Wiederkaufsrechts abhängigen Ansprüche vgl. zu § 198 Note 3.

Vorbemerkung zu §§ 504—514.

I. Das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht.

1. Das persönliche Vorkaufsrecht.

a. Die Berechtigung zum Vorkaufe, welche durch Rechtsgeschäft (Vertrag oder Vermächtniß) entsteht, ist nur zwischen dem zum Vorkaufe Berechtigten und demjenigen, welcher verpflichtet ist, dem Berechtigten für den Fall des Verkaufs als Käufer den Vorzug zu geben, wirksam. Kenntniß des dritten Erwerbers von dem Vorkaufsrechte beeinträchtigt weder die Wirksamkeit des Erwerbes, noch begründet sie dessen Schadenersatzpflicht. Der Vorkaufsberechtigte ist lediglich auf seinen Interessensanspruch gegen den Verpflichteten angewiesen, wenn dieser seiner Verpflichtung zuwider über den Gegenstand verfügt. Der Verpflichtete schließt zur Verhütung von Schadenersatzpflicht den Kaufvertrag mit dem Dritten unter der Bedingung ab, daß der Vorkaufsberechtigte von seinem Vorkaufsrechte nicht Gebrauch macht (vgl. § 506 Note 1, §§ 275 ff., 323 ff.). — Die §§ 504 ff. sind rücksichtlich des persönlichen Vorkaufsrechts lediglich dispositiv Bestimmungen, welche nur Platz greifen, sofern nicht durch das dem Vorkaufsrechte zu Grunde liegende Rechtsgeschäft oder durch einen zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag dem Vorkaufsrecht ein anderer Inhalt gegeben ist. Vgl. zu 2.

b. Form. Die Einräumung eines Vorkaufsrechts begründet eine durch die Ausübung des Vorkaufsrechts bedingte Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums (vgl. § 1098 Abs. 2); demgemäß bedarf der auf Einräumung des Vorkaufsrechts bezüglich eines Grundstücks gerichtete Vertrag gemäß § 313 gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, so auch DVO. I 293, Seuff. 56 125.

c. Die dingliche Sicherung des auf ein Grundstück bezüglichen persönlichen Vorkaufsrechts durch eine Vormerkung (§§ 883 ff.) ist zulässig.

2. Das dingliche Vorkaufsrecht der §§ 1094 ff. ist eine Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Rechte. Der Maximalinhalt dieses Rechtes ist, wie der eines jeden Sachenrechts, durch die gesetzliche Regelung zwingend festgestellt. Soweit die §§ 504—514 hierfür im § 1098 verwendet sind, können sie mit sachenrechtlicher Wirkung nicht abgeändert werden. Wegen der dinglichen Wirkung §§ 1094 ff.

§ 505. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

§ 506. Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

2. Ausübung des Vorkaufsrechts.

3. Wirkung der Ausübung.

4. Auf Vereitelung des Vorkaufsrechts gerichtete Bedingung des Kaufvertrags.

II. Als gesetzliches Vorkaufsrecht kennt das BGB. nur das Vorkaufsrecht der Miterben hinsichtlich des Antheils eines Miterben an dem Nachlasse (§§ 2034 ff.). Auf dieses Vorkaufsrecht finden die §§ 504 ff. Anwendung, soweit nicht abweichende Bestimmungen der §§ 2034 ff. eingreifen. Diesem Vorkaufsrechte gegenüber ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt.

III. Auf landesgesetzliche Vorkaufsrechte, sofern solche durch das G. O. ausgeht erhalten sind (z. B. G. O. Art. 109: Enteignungsrecht, § 57 des Preuß. Ges. v. 11. Juni 1874, Bergrecht G. O. Art. 67), findet, soweit sich aus dem Landesrechte nichts Anderes ergibt, gemäß G. O. Art. 4 das BGB. Anwendung.

§ 504. 1. Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts:

a. ein Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten; weder pactum de vendendo noch Abschlußbereitschaft sind genügend. Veräußerung durch Schenkung, Tausch, Einbringung in eine Gesellschaft vereitelt das Vorkaufsrecht, ohne daß an sich dem Vorkaufsberechtigten ein Schadensersatzanspruch erwächst. — Bei Theilverkäufen ist Ausübung des Vorkaufsrechts hinsichtlich des verkauften Theiles nicht ausgeschlossen. — Nebenleistungen neben dem Kaufpreise vgl. Vorb. vor § 433 Note 12 u. § 507;

b. ein gültiger Kaufvertrag. Ist der Kaufvertrag nichtig (§§ 116 ff., 139) oder anfechtbar und angefochten (vgl. zu § 142), so ist auch die Berechtigung zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entstanden. Anfechtung wegen Betrugs dem schlechtgläubigen Vorkaufsberechtigten gegenüber vgl. zu § 123 Abs. 2 u. Titelvorb. vor § 116 Note c a Nr. 9.

2. Der Vorkauf kann sich auf Sachen und Rechte beziehen; „Gegenstand“ vgl. zu § 90 Note 1.

3. Zu den Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts gehört nicht die Mittheilung von dem Kaufabschluß aus § 510.

§ 505. 1. Die Erklärung ist stets gegenüber dem Verpflichteten abzugeben, auch wenn die Mittheilung des Kaufabschlusses durch den Dritten (§ 510 Abs. 1) erfolgt ist.

2. Wirksamwerden dieser empfangsbedürftigen Willenserklärung §§ 130 ff.

3. Ausübungsfrist § 510 Abs. 2.

4. (Abs. 2.) Mit der berechtigten (§ 504) Ausübung des Vorkaufsrechts (Note 2) kommt ein selbständiger Kaufvertrag mit dem Inhalte des Abs. 2 zu Stande. Auch diese Vorschrift ist dispositiv, so daß durch den das Vorkaufsrecht begründenden Vertrag auch besondere Kaufbedingungen für das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten festgesetzt werden können, vgl. Seuff. 56 126.

§ 506. 1. Die nach § 506 dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksamen Vereinbarungen (vgl. § 162), sind dem Käufer gegenüber wirksam und zur Vermeidung von Schadensersatzpflicht des Verkäufers durchaus geboten (vgl. Vorb. vor § 504 Note I 1 a).

2. Andere Bedingungen bzw. ein anderweit bestimmter Vorbehalt des

5. Besonderer Inhalt des Kaufvertrags.
 a. Nebenleistungen, die der Vorkaufsberechtigte nicht bewirken kann.

§ 507. Hat sich der Dritte in dem Vertrage zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außer Stande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Werth zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

- b. Mengelauf mit Gesamtsumme.

§ 508. Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtsumme gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Theil des Gesamtsummes zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachtheil für ihn getrennt werden können.

- c. Stundung des Kaufpreises.

§ 509. Ist dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen worden ist.

6. Mittheilung des Kaufvertrags an den Vorkaufsberechtigten.

§ 510. Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuthemen. Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt.

7. Ausübungsfrist.

Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe einer Woche nach dem Empfange der Mittheilung ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Rücktritt, z. B. ein von dem bloßen Willen des Verkäufers abhängiger Rücktritt ist zulässig, vorausgesetzt natürlich, daß dadurch nicht lediglich die durch § 506 ausgeschlossenen Abreden vorborgen werden sollen.

§ 507. Vgl. zu § 504 Note 1 a. E.

§ 508. Der Verpflichtete ist beweispflichtig für den durch die Trennung ihm erwachsenden Nachtheil.

§ 509. (Abs. 1.) Sicherheitsleistung §§ 232 ff. Insonderheit kann der Berechtigte Hypothek oder Grundschuld an dem erkauften Grundstück gemäß §§ 232, 238 bestellen.

§ 510. 1. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Mittheilung macht Schadensersatzpflichtig.

2. Die Mittheilung ist nicht Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 504).

3. Auch wenn die Mittheilung durch den Dritten erfolgt, hat die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Verpflichteten zu erfolgen (§ 505).

4. (Abs. 2.) Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. (Im Falle öffentlicher Zustellung § 132, CPD. § 206 nach § 187 Abs. 2.) Die Frist ist Ausschlussfrist, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

§ 511. Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf ^{8.} Verkauf an einen gesetzlichen Erben als solchen.
 einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt.

§ 512. Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf ^{9.} Verkauf in der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.
 im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

§ 513. Steht das Vorkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, ^{10.} Gemeinschaftliches Vorkaufsrecht Mehrerer.
 so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben.

§ 514. Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht ^{11.} Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts.
 auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

IV. Tausch.

§ 515. Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf ^{IV. Tausch.}
 entsprechende Anwendung.

§ 511. Gesetzliche Erben §§ 1924—1936.

§ 512. 1. Die Vorschrift ist dispositiv, d. h. mangels anderweiter Bestimmung ist das Vorkaufsrecht für die Verkaufsfälle des § 512, zu welchen auch die freihändigen Verkäufe durch den Gerichtsvollzieher (C.P.D. §§ 820, 821, 825) gehören, nicht eingeräumt und deshalb kein Schadensersatzanspruch des Berechtigten im Falle derartiger Veräußerungen begründet. Daß das Vorkaufsrecht dem Dritterwerbser nicht entgegensteht, ergibt sich aus der obligatorischen Natur der Berechtigung (vgl. Vorb. vor § 504 Note I 1a).

2. Durch Verkäufe, welche im Wege des rechtlichen Zwanges erfolgen, ohne Zwangsvollstreckungsmaßregeln zu sein, wird das Vorkaufsrecht nicht beeinträchtigt, z. B. Versteigerung Theilungshalber § 753, Zw. §§ 180—184, Versteigerung des Nachlaßgrundstücks Zw. §§ 175—179.

3. Bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung kann der Berechtigte durch Ueberbieten die Sache erstehen.

4. Das dingliche Vorkaufsrecht wird bei Verkauf durch den Konkursverwalter nicht beeinträchtigt, § 1098.

§ 513. Vgl. zu § 502.

§ 514. 1. Das durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstandene Recht aus dem Kaufvertrag ist nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar.

2. Das Vorkaufsrecht des Miterben ist kraft Gesetzes vererblich § 2034 Abs. 2.

§ 515. 1. Tausch ist der gegenseitige Vertrag (§§ 320 ff.), der auf Umsatz von Sachen und Rechten gegen einen anderen derartigen Gegenstand — mit Ausnahme von Geld — gerichtet ist; vgl. Titelvorb., insbes. Note I 2.

2. Für die entsprechende Anwendung der Kaufvorschriften (§§ 433 ff.) ist jeder der Vertragschließenden in Ansehung der ihm obliegenden Leistung als Verkäufer, in Ansehung der ihm zukommenden Leistung als Käufer anzusehen.

3. Wegen der Gestaltung des Minderungsrechts wegen Mängel der Sache vgl. zu § 473 Note 3.

4. Der Tauschvertrag kann auch mittelst zweier selbständiger Kaufverträge abgeschlossen werden, wenn nur die Absicht der Parteien auf Tausch und dementsprechend darauf geht, daß die Gestaltung des einen Vertrags von der Gestaltung des anderen abhängig sein soll. RG. JW. 1898 S. 307⁸⁹.

Zweiter Titel.

Schenkung.

1. Begriff, Vertragsnatur.

§ 516. Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Theile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Ist die Zuwendung ohne den Willen des Anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der Andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

Bemerkung zum
2. Titel.

1. Terminologie: Die unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden (§§ 330, 1369, 1440, 1486, 1553, 1624, 1639, 1651, 1803, 1909, 1917, 2050) ist der weitere Begriff; er umfaßt Stiftung § 81, Schenkung § 516, Ausstattung § 1624.

2. In der Bornahme von Schenkungen sind beschränkt: der gütergemeinschaftliche Ehegatte §§ 1446, 1487; der Inhaber der elterlichen Gewalt § 1641; der Vormund §§ 1804, 1897, 1915; der Vorerbe § 2113; der Testamentsvollstrecker §§ 2205, 2207; der Erblasser gegenüber dem Vertragserben § 2287, gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten §§ 2325 ff.

3. Der durch Schenkung gemachte Erwerb im Verhältniß:

- a. zum ehelichen Güterrechte §§ 1369, 1521, 1551;
- b. zur elterlichen Vermögensverwaltung § 1639; zur elterlichen Nutznießung § 1651.

4. Besondere Arten von Schenkungen.

- a. Schenkweise Ertheilung eines Schuldversprechens oder Anerkenntnisses §§ 518, 2301.
- b. Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, vgl. zu § 534; §§ 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330. Remuneratorische Schenkungen können hierunter fallen, im Uebrigen besteht keine Sonderregelung derselben (vgl. zu § 534).
- c. *Negotium mixtum cum donatione*. Soweit der Werth der Leistung den Werth der Gegenleistung übersteigt, liegt Schenkung vor, wenn die Vereinbarung in Schenkungsabsicht erfolgt. *ROH.* 17 12, 5 52. — Unterschied der gemischten Schenkung von der verschleierten *RB.* 29 265.
- d. Schenkungen von Todeswegen § 2301; Vollziehung derselben seitens des Schenkers durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes § 2301 Abs. 2.
- e. Nichtigkeit unentgeltlichen Verzichts auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes § 1714 (vgl. auch § 1614).
- f. Schenkungen unter Ehegatten unterliegen keiner besonderen Einschränkung. Vgl. jedoch Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 4 (abgedruckt hinter § 144), *RD.* § 32.
- g. Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden. *GB.* Art. 87. — Vgl. Art. 86 Erwerb juristischer Personen bei Schenkungen über 5000 M.

5. Anfechtung von Schenkungen

- a. des Schuldners. Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 3 u. 4 (hinter § 144), *RD.* § 32.
- b. des Erblassers durch den Pflichttheilsberechtigten § 2325.

§ 516. 1. (Abs. 1.) Erfordernisse der Schenkung.

- a. Objektiv: eine Verfügung über den Gegenstand der Schenkung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5), durch die der Beschenkte aus dem

§ 517. Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vortheil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtniß ausschlägt.

§ 518. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art schenkweise ertheilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

2. Form des Schenkungsversprechens.

Vermögen des Schenkers bereichert wird. Die Bereicherung kann insbes. auch geschehen durch Zahlung (§ 267), Erlaß (§ 397) oder Uebernahme einer Schuld (§§ 414 f.). Keine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers bedeuten: die Leihe § 598, die Uebernahme eines Auftrags § 662, die Leistung eines Dienstes, die Herstellung eines Werkes, wohl aber der Erlaß des hierdurch erworbenen Anspruchs (§§ 611, 631). Vgl. ferner § 517. — Ob sich die Aufgabe einer pfandrechtlichen oder anderen Sicherheit als eine Vermögensminderung für den Aufgebenden darstellt, ist von Fall zu Fall zu beurtheilen und zu verneinen, wenn die Bonität und der Verkehrswerth des gesicherten Anspruchs unter dem Fortfalle der Sicherheit nicht leidet. Vgl. Prot. II S. 8.

b. Subjektiv: Einigung beider Theile über Unentgeltlichkeit der animo donandi (Prot. II S. 1 f.) gemachten Zuwendung. Hat das Verfügungsgeschäft ohne den Willen des Beschenkten stattgefunden z. B. durch Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger des Beschenkten (§ 414), so greift Abf. 2 ein. — Vermuthung für die Absicht der Unentgeltlichkeit bei Gewährung von Unterhalt zwischen Ascendenten und Descendenten § 685 Abf. 2.

2. Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

3. Ablehnung der Schenkung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. — Die Ehefrau bedarf zu der Ablehnung nicht der Einwilligung des Ehemanns § 1406 Ziff. 2, § 1453 Abf. 1.

4. Ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff.

§ 517. 1. Die Ausschlagung der Erbschaft bzw. eines Vermächtnisses betrifft formal juristisch einen bereits zum Vermögen des Erklärenden gehörigen Gegenstand (§§ 1922, 1942, 2176, 2180). Ihrer materiellen Bedeutung entsprechend wird indeß die Ausschlagung hier als Nichtannahme eines angebotenen Rechtes behandelt; vgl. § 1942 Note II 2, da. auch RD. § 9. In den anderen Fällen des § 517 liegt nur eine Anwartschaft auf Vermögenserwerb vor.

2. Schenkungen sind nicht die Nichtannahme eines Vertragsantrags, die Verweigerung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, die Unterlassung der Anfechtung wegen Willensmangels, die Verschämung von Fristen, selbst wenn dieselbe den Vortheil eines Dritten bezweckt. In diesen Fällen handelt es sich nicht um die Verfügung über bereits erworbene Rechte, sondern um Rechtspositionen, welche nur die Möglichkeit eines Rechtserwerbes begründen.

3. Schenkungen können hingegen, weil es sich um bereits erworbene Rechte handelt, z. B. der Erlaß künftig fällig werdender versprochener Zinsen sowie der Verzicht auf den mit dem Erbfall zur Entstehung gelangten Pflichttheilsanspruch (§ 2317) sein.

§ 518. 1. Formzwang besteht nur für das Schenkungsversprechen, nicht auch für die Annahme vgl. §§ 125 ff., 128, CO. Art. 141.

3. Beneficium competentiae.

§ 519. Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor.

2. Die Formalisierung des schenkweise erteilten abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses bezieht sich nur auf die Rechtsgeschäfte der §§ 780, 781, nicht auf andere Arten der abstrakten Schuldversprechen (Wechsel, kaufmännische Schuldschreibung, Anweisungssannahme). Sofern die Ertheilung rechtlich als Vollziehung der Schenkung erscheint, ist Formalisierung nicht vorgeschrieben, vielmehr der Formmangel des Schenkungsversprechens selbst gemäß § 518 Abs. 2 geheilt. Vgl. RG. 25.

3. Die Heilung des Formmangels durch Bewirkung der Leistung tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob der Schenker in Kenntnis oder im Irrthum über die Nichtigkeit des formlosen Schuldversprechens erfüllt hat.

4. Die Bewirkung der Schenkung mit der heilenden Wirkung des Abs. 2 kann auch durch Rechtsgeschäfte erfolgen, für die eine Form nicht vorgeschrieben ist, so insbesondere durch Erlass (§ 397), Abtretungsvertrag (§ 398), traditio brevi manu, constitutum possessorium (§§ 929 ff.). Ueber Schenkung durch Einzahlung eines Geldbetrags aus dem Vermögen des Schenkers auf ein auf den Namen des Beschenkten lautendes Sparfassenbuch vgl. RG. JW. 1902 S. 38⁴⁰, Gruchot 42 963.

5. Schenkung von Todeswegen. Formvorschrift § 2301.

Zu §§ 519 ff.

1. Die Verbindlichkeit des Schenkers richtet sich, sofern nicht die §§ 519 ff. abändernd eingreifen, nach den allgemeinen Vorschriften; insbesondere vgl. wegen Leistungsorts §§ 269 f., Leistungszeit § 271.

2. Die für den Schenker begründeten Einschränkungen der nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 275 ff., 284 ff.) dem Schuldner obliegenden Pflichten beschränken objektiv den Inhalt seiner Verbindlichkeit; sie sind also auch dem Rechtsnachfolger des Schenkers, insbesondere dem Erben oder dem Schuldübernehmer gegenüber maßgebend.

3. Ansprüche aus Schenkungen können im Konkurse über das Vermögen des Schenkers nicht geltend gemacht werden, RD. § 63 Nr. 4, wohl aber im Konkurse über den Nachlaß des Schenkers RD. § 226 Abs. 2 Ziff. 3.

§ 519. 1. Die Einrede der Kompetenz besteht nur gegenüber dem Anspruch aus einem schenkweise erteilten Versprechen i. S. des § 518, nicht gegenüber dem Anspruch aus einem bereits in Vollziehung des Schenkungsversprechens erteilten Versprechen, vgl. Note 2 zu § 518.

2. Die Voraussetzungen der Einrede sind von dem Schenker darzuthun, vgl. zu § 1603 Abs. 1.

3. Standesmäßiger Unterhalt vgl. zu § 1610.

4. Gesetzliche Unterhaltspflicht

- a. der Ehegatten §§ 1360 f. (§§ 1345, 1351);
 - b. der geschiedenen Ehegatten §§ 1578 ff.;
 - c. der Verwandten §§ 1601 ff.;
 - d. des Vaters gegen das Kind aus nichtiger Ehe §§ 1700, 1703;
 - e. des unehelichen Vaters §§ 1708 ff.;
 - f. bei Ehehlichkeitsklärung §§ 1736 ff.;
 - g. bei Annahme an Kindesstatt §§ 1757, 1762—1766; Aufhebung derselben
 - h. §§ 1768 ff.
- kein Fall der gesetzlichen Unterhaltspflicht i. S. des § 519 ist der des § 528.

§ 520. Verspricht der Schenker eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung, so erlischt die Verbindlichkeit mit seinem Tode, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein Anderes ergibt.

4. Schenkung einer Rente.
Tod des Schenkers.

§ 521. Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

5. Haftung des Schenkers
für Verschulden.

§ 522. Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet.

6. Verzug des Schenkers.

§ 523. Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

7. Gewährleistungspflicht
des Schenkers.
a. Mangel im Recht.

Hatte der Schenker die Leistung eines Gegenstandes versprochen, den er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte wegen eines Mangels im Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des § 433 Abs. 1, der §§ 434 bis 437, des § 440 Abs. 2 bis 4 und der §§ 441 bis 444 finden entsprechende Anwendung.

b. Fehler der Sache.

§ 524. Verschweigt der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

§ 520. 1. Die Haftung des Erben für Rückstände richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über Nachlassverbindlichkeiten §§ 1967 ff.

2. Ob der Tod des Beschenkten die Verbindlichkeit aufhebt, entscheidet der Vertragsinhalt.

§ 521. 1. Die Vorschrift gilt sowohl für die Erfüllung (§ 275 ff.) als auch für die Vertragsschließung §§ 307, 309.

2. Gesteigerter Haftung während des Verzugs § 287 Note 1.

§ 522. 1. Der Schenker, welcher nachweist, daß die Nichterfüllung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht, ist nicht im Verzug (§§ 521, 285).

2. Während des Verzugs finden die allgemeinen Vorschriften über Verzug (§§ 284 ff.) mit Ausnahme des § 288 Anwendung (vgl. zu § 287 Note 1).

3. Von Prozeßzinsen (§ 291) ist der Schenker nicht befreit.

§ 523. 1. Gegenstände, die der Schenker aus seinen Beständen verschenkt, will er schenken, wie er sie hat. Haftung nur für arglistiges Verschweigen (§ 443) und zwar nur auf das negative Vertragsinteresse (Abs. 1). Kenntniß des Rechtsmangels auf Seiten des Beschenkten beseitigt den Kausalzusammenhang zwischen Arglist und Schaden.

2. Gegenstände, die der Schenker erst erwerben soll (Abs. 2). Haftung (§ 521) auf das Erfüllungsinteresse § 280. Daß in Abs. 2 von der Kenntniß oder dem Kennenmüssen des Mangels beim Erwerbe „der Sache“ und nicht „des Gegenstandes“ gesprochen wird (vgl. § 90), ist wohl ein Redaktionsfehler; so auch Planck. Die entsprechend anwendbaren Vorschriften betreffen:

§ 433 Abs. 1: Pflicht zur Uebergabe und Rechtsverschaffung.

§§ 434—437: Umfang der Rechtsverschaffungspflicht.

§ 440 Abs. 2—4, § 441: Eviktionsprinzip bei beweglichen Sachen.

§ 442: Beweislast des Beschenkten für den Rechtsmangel.

§ 443: Zulässigkeit abweichender Vereinbarung über die Gewährleistung.
— Arglist.

§ 444: Auskunftspflicht des Schenkers.

Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Hat der Schenker den Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Beschenkte statt der Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 525. Wer eine Schenkung unter einer Auflage macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat. Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen.

§ 524. 1. (Abs. 1.) Schenkung einer Sache aus den Beständen des Schenkers oder einer erst zu erwerbenden Spezies.

Wie im § 523 Abs. 1 haftet der Schenker auf das negative Vertragsinteresse, d. h. wegen des Schadens, welcher dem Beschenkten dadurch entstanden ist, daß er auf die Zuwendung einer fehlerfreien Sache (§ 459 Abs. 1) gerechnet hat. — Kenntniß des Fehlers seitens des Beschenkten beseitigt den Kaufsalsammenhang zwischen Arglist und Schaden.

2. (Abs. 2.) Für Schenkung einer erst zu erwerbenden Gattungssache bringt Abs. 2 die Haftpflicht des Schenkers mit der des Verkäufers einer Gattungssache § 480, bei Viehmängeln § 491, in Einklang. Vgl. daselbst.

§ 525. 1. „Auflage“ § 1940, vgl. ferner §§ 2192 ff.

2. (Abs. 1.) Anspruch auf Erfüllung, nicht nur Rücktrittsrecht, vgl. § 527.

3. Besteht die Auflage in einer Leistung an einen Dritten, so erwirbt der Dritte im Zweifel unmittelbar den Erfüllungsanspruch § 330 S. 2.

4. Die durch die Auflage begründete Verpflichtung, über den Gegenstand der Schenkung nicht zu verfügen, hat keine dingliche Wirkung gegen Dritte, vgl. § 137. — Nicht eigentliche Auflagen sind die Verwaltungsanordnungen, welche der Vermögenszuwender in Ansehung des zugewendeten Vermögens giebt vgl. §§ 1369, 1440, 1638, 1651, 1803.

5. (Abs. 2.) Die Geltendmachung erfolgt durch die nach öffentlichem Rechte der Bundesstaaten zuständige Behörde im Wege des Civilprozesses und erfordert den Nachweis des öffentlichen Interesses. — Abs. 2 schließt die Geltendmachung des Anspruchs durch die Erben nicht aus („auch“).

Landesgesetzgebung über die zuständige Behörde vgl. auch zu § 2194.

<i>Preussen</i>	B. z. A. Art. 7 (Reffortminister oder von ihm beauftragte Unterinstanz).	<i>Braunsch.</i>	AC. z. BGB. §§ 23, (113).
<i>Bayern</i>	AC. z. BGB. Art. 107. Zust. B. D. § 24.	<i>S.-Mein.</i>	AC. z. BGB. Art. 9.
<i>Sachsen</i>	B. z. A. § 10.	<i>S.-Altenb.</i>	B. z. A. § 11.
<i>Baden</i>	B. z. A. d. BGB. § 37.	<i>S.-Kob.-G.</i>	B. z. A. § 3.
<i>Hessen</i>	AC. z. BGB. Art. 36, (131).	<i>Waldeck</i>	B. z. A. Art. 7.
<i>M.-Schw.</i>	B. z. A. §§ 39, (259).	<i>Reuss ä. L.</i>	AC. z. BGB. § 147.
<i>S.-Weim.</i>	AC. z. BGB. § 242.	<i>Reuss j. L.</i>	AC. z. BGB. § 29.
<i>M.-Strelitz</i>	B. z. A. §§ 38, (256).	<i>Lippe</i>	AC. z. BGB. § 20.
		<i>Lübeck</i>	AC. z. BGB. §§ 25, (159).
		<i>Bremen</i>	AC. z. BGB. §§ 12, (66).
		<i>Hamburg</i>	AC. z. BGB. §§ 24, (79).

§ 526. Soweit in Folge eines Mangels im Rechte oder eines Mangels der verschenkten Sache der Werth der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntniß des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie in Folge des Mangels den Werth der Zuwendung übersteigen.

b. Einrede und Anspruch des Beschenkten aus Mängeln.

§ 527. Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

c. Rückforderung wegen Nichtvollziehung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

§ 528. Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten finden die Vorschriften des § 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Ver-

d. Verarmung des Schenkers.
a. Rückforderungsrecht.

b. Abwendung durch Unterhaltsgewährung.

§ 526. Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen vgl. zu §§ 256 f.

§ 527. I. Nachträgliche Unmöglichkeit der Vollziehung und Verzug des Beschenkten.

1. Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen (§§ 325—327) setzt vertretbare nachträgliche Unmöglichkeit, Verzug oder Nichtleistung trotz rechtskräftiger Verurtheilung zur Leistung (§ 283) voraus. — Bei zufälligem Unmöglichwerden kein Rücktrittsrecht.

2. Der Rückforderungsanspruch (§§ 818, 820, 822) besteht nur, insoweit das Geschenk selbst zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; anderenfalls z. B. bei Auserlegung einer persönlichen Handlung nur Erfüllungsanspruch aus § 525. — Ob und inwieweit eine Bereicherung vorliegt (vgl. insbesondere § 818 Abs. 3) ist einheitlich mit Rücksicht auf die ganze Schenkung festzustellen; nicht etwa unter Theilung der Schenkung in den für den Beschenkten und den für die Vollziehung der Auflage bestimmten Theil.

II. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Vollziehung zc.

1. Insoweit eine unmögliche oder verbotene Auflage gemacht ist, tritt theilweise Nichtigkeit der Schenkung ein, deren Wirkung auf das ganze Rechtsgeschäft sich nach § 139 bestimmt.

2. Wegen der Rückforderung §§ 815, 818 ff.

III. Landesgesetzliche Sonderregelung beim Leibzuchts- zc. Vertrag.

Preussen	AB. z. BGB. Art. 15 § 7.
Bayern	AB. z. BGB. Art. 42.
Hessen	AB. z. BGB. Art. 53.

wandten geltende Vorschrift des § 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

c. Mehrere Beschenkte.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

d. Einwendungen des Beschenkten.

§ 529. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

Das Gleiche gilt, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltungspflichten gefährdet wird.

0. Widerruf weg. Unabanks
a. durch den Schenker selbst;

§ 530. Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht.

b. durch den Erben.

Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getödtet oder am Widerruf gehindert hat.

§ 528. 1. Wegen standesgemäßen Unterhalts und gesetzlicher Unterhaltspflicht zu § 519 Note 3 und 4. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater bleibt unberücksichtigt § 1589 Abs. 2.

2. Die in Bezug genommenen Vorschriften betreffen:

§ 760: dreimonatliche Vorausbezahlung;

§ 1613: in praeteritum non vivitur;

§ 1615: (nach § 528 nur anwendbar auf den Tod des Schenkers) betrifft Erlöschen des Anspruchs und die Beerdigungskosten.

3. Klage auf die zukünftig fällig werdenden Raten, CPD. § 258 (zu § 271); spätere Abänderung des ergangenen Urtheils wegen veränderter Umstände, CPD. § 323.

4. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, CPD. § 852.

§ 529. 1. Will man die Ausschließung des Anspruchs durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung zulassen, obwohl dieser Ausschließungsgrund im § 529 nicht erwähnt ist, so bleibt von Fall zu Fall zu prüfen, ob diese Ausschließung nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 138).

2. Die Einwendung, daß die Schenkung eine Pflichtschenkungen ist, beseitigt den Rückforderungsanspruch § 534.

§ 530. 1. Das richterliche Ermessen entscheidet darüber, ob eine schwere, als grober Undank sich qualifizierende Verfehlung vorliegt; ebenso, ob mit Rücksicht auf das zwischen dem Schenker und dem Verletzten bestehende persönliche Verhältniß der Letztere als naher Angehöriger zu erachten.

2. Beispiele schwerer Verfehlungen zu § 2333; ferner z. B. widerrechtliche Herbeiführung der Entmündigung.

3. Wegen belohnender und Pflichtschenkungen § 534.

4. Sonderregelungen: Rückforderung der Brautgeschenke § 1301, der Geschenke unter Ehegatten bei Ehescheidungen § 1584, der Schenkung des Erblassers durch den Vertrags Erben § 2287, Ergänzung des Pflichttheils wegen Schenkungen §§ 2325 ff.

§ 531. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten.

Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

§ 532. Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntniß erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

§ 533. Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Andank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

§ 534. Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerruf.

c. Widerrufserklärung.

d. Wirkung.

e. Ausschluß des Widerrufs.

f. Verzicht auf Widerruf.

11. Pflicht- und Anstands-schenkungen.

Dritter Titel.

Miethe. Pacht.

§ 531. 1. Der Widerruf ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff., Vertretung nicht ausgeschlossen; insbesondere kann auch der gesetzliche Vertreter des Schenkers widerrufen. — Bei gef. Güterstände hat der Widerruf, wenn das der Frau gemachte Geschenk zum eingebrachten Gute gehört, dem Manne gegenüber zu erfolgen § 1403.

2. Der Bereicherungsanspruch (§§ 812 ff., 818, 819 Abs. 1, 821, 822), welcher durch den objektiv begründeten Widerruf zur Entstehung gelangt ist, erlischt nicht durch Verzeihung (§ 532), vielmehr ist Erlaßvertrag (§ 397) erforderlich. Der Anspruch ist aktiv und passiv vererblich. — Ueber den Bereicherungsanspruch im Falle der durch const. poss. erfolgten Bewirkung der Schenkung (§ 518 Note 4) vgl. § 812 Note B I 1.

§ 532. Vgl. wegen Verzeihung zu §§ 1570, 2337, 2343.

§ 534. 1. Rückforderung und Widerruf i. S. der §§ 528 f. Sonstige Rücktritts- bzw. Widerrufsgründe bleiben unberührt.

2. Auch remuneratorische Schenkung ist Pflichtschenkungen, soweit Belohnung und geleisteter Dienst in einem angemessenen Verhältnisse stehen.

3. Vgl. im Uebrigen Titelvorb. vor § 516 ff. Note 4b.

1. Als lediglich persönliche Schuldverhältnisse begründen Miethe und Pacht kein dingliches Recht an der Sache; ihre grundbuchliche Eintragung ist nicht zugelassen (Ueberg. Vorschrift CG. Art. 188). Vgl. Vorb. zu §§ 571 ff. Nr. II. Eintritt des Grundstückserwerbers bzw. Erstehers in das Schuldverhältniß §§ 571 ff., Zw. § 57. — Das dingliche Mietrecht kann durch das zeitlich beschränkte Erbbaurecht ersetzt werden vgl. § 1012 Note 7, 8, 9, § 1015. Wegen des dinglichen Wohnungsrechts vgl. zu §§ 571 ff. Note VI.

2. Als Besitzer der Miet- und Pacht Sache genießen Miethe- und Pächter Besitz (§§ 854, 858 ff., 865, 868). — Das Recht zum Besitze gewährt eine Einrede gegenüber der Eigenthumsklage des aus dem Mietvertrage verpfändeten Eigenthümers § 986.

3. Vermietung und Verpachtung durch den nur auf Zeit Nutzungsberechtigten über die Dauer seines Rechtes hinaus: Nießbrauch § 1056, ehemännliche Verwaltung und Nutznießung § 1423; elterliche Vermögensverwaltung § 1663; Borerschaft § 2135. Vgl. § 541; § 571 Note I 3.

4. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1822, 1902 (Vormundschaft), 1915 (Pflegerchaft), 1643 (elterliche Gewalt).

Vorbemerkung zum
3. Titel.

I. Mieth.

§ 535. Durch den Miethvertrag wird der Vermiether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermieteten Sache während der Miethzeit zu gewähren. Der Miether ist verpflichtet, dem Vermiether den vereinbarten Miethzins zu entrichten.

Inhalt des Miethvertrags.

I Allgemein.

(Vorbemerkung zum
3. Titel.)

5. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Bestimmung der Räumungsfristen **GG.** Art. 93, woselbst auch Angaben über die Landesgesetzgebung.

6. Prozeßrechtliche Vorschriften:

a. **GVG.** § 23 Nr. 2 amtsgerichtliche Zuständigkeit; § 202 Abs. 2 Nr. 4 Miethstreitigkeiten als Familiensachen.

b. **CPO.** § 257 Kündigungsklage, abgedruckt zu § 271 Note 6; § 709 Nr. 1 vorläufige Vollstreckbarkeit; § 721 Richterliche Räumungsfrist, abgedruckt zu § 556.

c. **Zw.** § 9 Nr. 2 Miether und Pächter als Beteiligte bei Zwangsvollstreckung in das Grundstück; § 21 die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung umfaßt nicht den Mieth- und Pachtzins, wohl aber die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung (§ 148); § 57 Mieth- und Pacht im Verhältnisse zum Ertheher; § 152 Mieth- und Pacht bei Zwangsverwaltung; §§ 180, 183 Mieth- und Pacht bei Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 753). Die Vorschriften sind zu §§ 571 ff. abgedruckt.

7. Konkursrechtliche Vorschriften:

KO. § 19. War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemietheter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter das Mieth- oder Pachtverhältniss kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Theil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstandenen Schadens zu verlangen.

KO. § 20. War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemietheter oder gepachteter Gegenstand zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten.

Auf Erfordern des Verwalters muss der andere Theil demselben ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage zurücktreten will. Unterlässt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 17 [Titelvorb. vor § 320] zur Anwendung.

KO. § 21. Hatte der Gemeinschuldner einen von ihm vermieteten oder verpachteten Gegenstand dem Miether oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam.

Im Falle der Vermietung oder der Verpachtung eines Grundstücks, sowie im Falle der Vermietung von Wohnräumen oder anderen Räumen ist jedoch eine Verfügung, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens über den auf die spätere Zeit entfallenden Mieth- oder Pachtzins getroffen hat, insbesondere die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses, der Konkursmasse gegenüber nur insoweit wirksam, als sich die Verfügung auf den Mieth- oder Pachtzins für das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Soweit die Entrichtung des Mieth- oder Pachtzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, kann der Miether oder der Pächter gegen die Mieth- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen.

Eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräußerung des von dem Gemeinschuldner vermieteten oder verpachteten Grundstücks wirkt, sofern das Grundstück dem Miether oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war, auf das Mieth- oder Pachtverhältniss wie eine Zwangsversteigerung.

8. Uebergangsvorschriften **GG.** Artt. 171, 172, 183 Abs. 2.

§ 536. Der Vermietter hat die vermietete Sache dem Miether II. Ueberlassung u. Erhaltung der Miethsache. in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Miethzeit in diesem Zustande zu erhalten.

§ 535. 1. Begriff des Miethvertrags.

- a. Der Miethvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), gerichtet auf zeitweise Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache (§ 90) gegen Entgelt. Die allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse, insbesondere über den Inhalt der Leistung und den gegenseitigen Vertrag finden Anwendung, sofern sie nicht durch die besonderen Vorschriften über die Miethe eine Abänderung erfahren.
- b. Verhältnis zum Pachtvertrage: Pacht (§ 581) geht auf Ueberlassung des Gebrauchs und des Fruchtgenusses eines Gegenstandes (d. i. einer Sache oder eines Rechtes § 90). — Unterschied zwischen Pacht und Kauf vgl. Vorb. vor § 433 Note 14.
- c. Verhältnis zur Leihe: Leihe ist unentgeltliche Ueberlassung des Sachgebrauchs (§ 598).
- d. Verhältnis zum Darlehen: Darlehen verpflichtet zur Zurückerstattung der Gattung (§ 607), Miethe zur Rückgewähr der Spezies.
- e. Verhältnis zum Frachtvertrage vgl. RG. 25 108. Zeitfracht und Schiffsmiethe RG. 48 89.

2. Prinzip der Formfreiheit § 125. Sondervorschrift für Miethverträge über Grundstücke, Wohn- und andere Räume über Jahresdauer hinaus §§ 566, 580.

3. Erfüllungs- und Gewährleistungspflicht des Vermietters §§ 536 ff., Vorleistungspflicht des Vermietters §§ 537, 541, 551, 321 f. Unmöglichkeit der Erfüllung (z. B. Untergang der Miethsache) §§ 323 ff. Nach § 242 ist zu beurtheilen die Verpflichtung des Vermietters großstädtischer Geschäftsräume zur Gewährung von Schilderflächen und zur Fernhaltung von Schildern Dritter, welche zur Irreleitung des Publikums führen können. RG. OLG. 2 32, die Verpflichtung des Vermietters zur Gestattung des Anschlusses an das Fernsprechnetz, vgl. RG. 37 212 ff., aber auch RG. 49 306, JW. 1901 S. 857⁵¹.

4. Der Miethzins kann in Geld oder in anderen Leistungen bestimmt sein, §§ 537, 473; Fälligkeit § 551; Verjährung § 196 Nr. 6 (4), § 197; Bestimmungsrecht des Miethers bei unbestimmt gelassenem Betrage §§ 315 ff., 316.

5. Miethzeit.

- a. Ueber Ablauf der Miethzeit und den Fall nicht bestimmter Miethzeit vgl. § 564.
- b. Fälle vorzeitigen Kündigungsrechts
 - β. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist §§ 542, 544, 545, 553, 554,
 - β. mit Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vgl. § 565 Note 4.
- c. Die Ausübung des vorzeitigen Kündigungsrechts ist nach Eintritt seiner Voraussetzungen nicht fortdauernd in die Willkür des Kündigungsberechtigten gestellt, hat vielmehr innerhalb der nach Treu und Glauben (§§ 133, 157) angemessenen Frist zu erfolgen. Die Nichtausübung innerhalb dieser Frist gilt als Verzicht (vgl. indeß § 544) auf das Kündigungsrecht. RG. JW. 1902 S. 69.

§ 536. 1. Der Miether hat die Klage auf Erfüllung; er ist nicht auf die Rechtsbehelfe der §§ 537 (Minderung), 538 ff. (Schadensersatz, Selbsthülfe), 542 (Kündigung) angewiesen.

2. Der Vermietter ist zwar zur Erhaltung, aber nicht, im Falle des Unterganges der Miethsache, zur Wiederherstellung einer neuen Sache (vgl. §§ 275 ff.) verpflichtet. Ob Erhaltung d. i. Reparatur dem Vermietter zugemuthet werden kann oder ob Herstellung einer neuen Sache erforderlich, ist Abstrage (§ 242).

III. Gewährleistungspflicht.

1. Fehler der Sache.
- a. Wegfall u. Minderung des Miethzinses.

§ 537. Ist die vermietete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Miether mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miethe ein solcher Fehler, so ist der Miether für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Miethzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472, 473 zu bemessenden Theiles des Miethzinses verpflichtet.

Das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt. Bei der Vermietung eines Grundstücks steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.

- b. Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

§ 538. Ist ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später in Folge eines Umstandes, den der Vermiether zu vertreten hat, oder kommt der Vermiether mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether, statt die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

- c. Selbsthülfsrecht des Miethers.

Im Falle des Verzugs des Vermiethers kann der Miether den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

3. Der zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeignete Zustand kann nicht nur durch körperliche Eigenschaften der Miethsache, sondern auch durch andere zufällige Behinderungen des Gebrauchs, z. B. durch Störungen Dritter u. beeinträchtigt werden. Vgl. RG. ZW. 1901 S. 230¹⁴.

4. Aus § 536 in Verbindung mit §§ 157, 242 folgt, daß der Vermiether in angemessener Weise zum Betreten der Miethräume Zwecks Besichtigung und Reparatur berechtigt ist. Vgl. auch § 809.

5. Für Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke § 582.

§ 537. 1. Absf. 1 entspricht dem § 323 Absf. 1. — Berechnung der Minderung zu § 472; soweit die Leistungen nicht in Geld bestehen § 473. — Verschulden des Vermiethers ist für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht erforderlich, vgl. RG. ZW. 1901 S. 357^a.

2. Minderung des Miethzinses (Absf. 1) und Schadenersatz (§ 538) kann auch bei unerheblicher Minderung der vertragsmäßigen Tauglichkeit beansprucht werden; anders für das Kündigungsrecht (§ 542 Absf. 2).

3. (Absf. 2.) Der Mangel zugesicherter Eigenschaften begründet die Minderung auch dann, wenn eine objektive Beeinträchtigung der Tauglichkeit nicht vorliegt.

4. Einwendungen des Vermiethers: Kenntniß des Mangels bzw. Kennenmüssen seitens des Miethers bei Vertragschluß § 539; Unterlassung der dem Miether nach § 545 obliegenden Anzeigen § 545 Absf. 2.

§ 538. 1. Den **Schadenersatzanspruch** wegen Nichterfüllung hat der Miether: a. wegen der bei Vertragschluß vorhandenen Mängel auf Grund der im Vertragschlusse liegenden Garantieübernahme. Vgl. zu § 306 Note 5. Verschulden des Vermiethers ist nicht erfordert;

b. wegen nachträglich eintretender Mängel bei Vertretungspflicht des Vermiethers (§§ 276 ff., vgl. § 325 Absf. 1);

c. wegen Verzugs §§ 284 f., vgl. § 326. — Selbsthülfsrecht des Miethers (Absf. 2). — Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen §§ 256 f. Bei Verzug des Vermiethers bedarf es keiner besonderen Androhung der Beseitigung. — Außerhalb des Verzugsfalls bestimmt sich der Verwendungsanspruch nach § 547.

§ 539. Kennt der Miether bei dem Abschlusse des Vertrags den Mangel der gemietheten Sache, so stehen ihm die in den §§ 537, 538 bestimmten Rechte nicht zu. Ist dem Miether ein Mangel der im § 537 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder nimmt er eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur unter den Voraussetzungen geltend machen, unter welchen dem Käufer einer mangelhaften Sache nach den §§ 460, 464 Gewähr zu leisten ist.

§ 540. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermiethers zur Vertretung von Mängeln der vermieteten Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschweigt.

§ 541. Wird durch das Recht eines Dritten dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil entzogen, so finden die Vorschriften der §§ 537, 538, des § 539 Satz 1 und des § 540 entsprechende Anwendung.

§ 542. Wird dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig gewährt oder wiederentzogen, so kann der Miether ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen. Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermiether eine ihm von dem Miether bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhülfe zu schaffen. Der Bestim-

d. Kenntniß und Kennenmüssen des Miethers bei Abschluß.

e. Kenntniß des Miethers bei Annahme.

f. Vertragsmäßige Verwendung. Arglist.

2. Mängel im Recht.

IV. Außerordentliches Kündigungsrecht des Miethers.

1. Nichterfüllung Seitens des Vermiethers.

a. Voraussetzungen des Kündigungsrechts.

2. Einwendungen des Vermiethers.

a. Kennen bzw. Kennenmüssen des Miethers bei Vertragschluß § 539;

b. Unterlassung der dem Miether nach § 545 obliegenden Anzeigen § 545 Abs. 2 a E.

§ 539. 1. Der Vermiether hat einen Mangel der vermieteten Sache nicht zu vertreten, wenn der Miether den Mangel bei Abschluß des Miethvertrags kennt. In der Zusicherung einer fehlenden Eigenschaft kann indeß das Versprechen, die fehlende Eigenschaft herzustellen, liegen (vgl. § 460), § 306 Note 5. — Wegen gesundheitsgefährlicher Wohnung vgl. zu § 544.

2. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise, daß dem Miether der Mangel in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, hat der Miether die Zusicherung (§ 537 Abs. 2) oder Arglist (§ 433) des Vermiethers nachzuweisen (vgl. § 460).

3. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise, daß der Miether die Sache in Kenntniß des Mangels (§ 537 Abs. 1 oder Abs. 2) angenommen hat, hat der Miether den Vorbehalt zu beweisen (§ 464).

4. Für die Gewährleistungsansprüche des Miethers sind keine besonderen Verjährungsvorschriften gegeben; daher die regelmäßige Verjährung § 195.

§ 540. Vgl. zu § 476. Gesundheitsgefährliche Wohnung § 544.

§ 541. 1. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf die Fälle völligen Rechtsmangels (Vermiethung fremder Sachen), als auch auf die Fälle der Vermiethung über die Dauer des eigenen Rechtes des Vermiethers hinaus (vgl. Titelvorb. Note 3). Tritt der Rechtsmangel erst nach der Ueberlassung der Miethsache an den Miether ein, so finden §§ 571 ff. Anwendung.

2. Die Nichtbezugnahme auf § 539 Satz 2 bedeutet, daß grobfahrlässige Unkenntniß des Rechtsmangels das Recht der Miethers nicht ausschließt.

3. Ob vorbehaltlose Annahme trotz Kenntniß des Rechtsmangels Verzicht auf den Gewährleistungsanspruch bedeutet, ist Thatsache.

mung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrags in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Miether kein Interesse hat.

Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Miethers gerechtfertigt wird.

b. Beweislast.

Bestreitet der Vermiether die Zulässigkeit der erfolgten Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhülfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.

c. Nähere Ausgestaltung.

§ 543. Auf das dem Miether nach § 542 zustehende Kündigungsrecht finden die Vorschriften der §§ 539 bis 541, sowie die für die Wandelung bei dem Kaufe geltenden Vorschriften der §§ 469 bis 471 entsprechende Anwendung.

d. Im voraus entrichteter Miethzins.

Ist der Miethzins für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat ihn der Vermiether nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

§ 542. 1. Die prinzipielle Vorschrift des Abs. 1 S. 1 umfaßt alle Fälle, in welchen der vertragsmäßige Gebrauch (vgl. § 536) durch Mängel der Sache oder durch das Recht eines Dritten aufgehoben oder beeinträchtigt wird, ohne Rücksicht auf Verschulden des Vermiethers, und ohne Unterscheidung, ob es sich um zugesicherte oder um gesetzlich zu gewährende Eigenschaften handelt.

2. Beschränkungen des sofortigen Kündigungsrechts.

a. Der Miether muß fruchtlose Setzung einer angemessenen Frist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) oder den in Folge des Kündigungsgrundes eingetretenen Mangel seines Interesses an der Erfüllung beweisen; letzteren Falles Einwendung des Vermiethers, daß der Miether die ihm nach § 545 obliegende Anzeigepflicht vernachlässigt hat, § 545 Abs. 2. — Bei Fixgeschäft findet § 361 unmittelbare Anwendung. — Ueber die für die Ausübung des einmal entstandenen Kündigungsrechts zu beobachtende Frist vgl. 535 Note 5 c. Die Fristsetzung wird indeß nach Verlust des Kündigungsrechts wiederholt und dadurch das Kündigungsrecht von Neuem zur Entstehung gebracht werden können.

b. Gegenüber dem dem Vermiether obliegenden Nachweise der Unerheblichkeit der Beeinträchtigung hat der Miether kein besonderes Interesse an der Kündigung darzuthun.

3. Hat der Miether den seinen Miethgebrauch beeinträchtigenden Umstand zu vertreten, so findet § 324 Anwendung.

4. In dem Wohnenbleiben trotz Kündigung zum Zwecke sofortiger Vertragsauflösung ist regelmäßig nicht stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit (§ 568), sondern stillschweigende Rücknahme der Kündigung zu sehen, vgl. DZS. 2 480.

§ 543. 1. Die Kündigung (§§ 130 ff.) ist Rücktritt für die Zukunft (vgl. Titelvorb. vor § 346 Note II).

2. Kenntniß oder grobfahrlässige Unkenntniß des Miethers von dem die Beeinträchtigung seines Miethgebrauchs verursachenden Mangel bei Vertragsabschluß oder vorbehaltlose Annahme §§ 539, 541.

3. Vertragsmäßige Abänderung, Arglist § 540.

4. §§ 469—471 betreffen die Mangelhaftigkeit einzelner von mehreren Miethsachen (Haupt- und Nebensache, Gesamtmietzins).

5. (Abs. 2.) Vgl. zu § 327 Note 2; sowie § 542 Note 1.

§ 544. Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Miether das Mietverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.

2. Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung zc.

§ 545. Zeigt sich im Laufe der Miethe ein Mangel der vermieteten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Miether dem Vermiether unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

V. Obhut- und Anzeigepflicht des Miethers.

Unterläßt der Miether die Anzeige, so ist er zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; er ist, soweit der Vermiether in Folge der Unterlassung der Anzeige Abhilfe zu schaffen außer Stande war, nicht berechtigt, die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen oder nach § 542 Abs. 1 Satz 3 ohne Bestimmung einer Frist zu kündigen oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

§ 546. Die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten hat der Vermiether zu tragen.

VI. Lasten zc.

§ 544. 1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser zwingenden Vorschrift ist eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit. Die Beschaffenheit der Wohnung muß in Folge ihrer ständigen Eigenschaften, nicht nur in Folge leicht zu beseitigender Uebelstände (RG. JW. 1902 Beil. S. 235) eine nacheliegende Gefahr für die Gesundheit der Bewohner zc. begründen.

2. Die Räume müssen als Wohnung bzw. als zum Aufenthalte von Menschen bestimmte Räume, z. B. Komptoir, Laden, Werkstatt, vermietet sein; dabei kommt es auf den wirklichen Willen der Parteien an, wenn auch dementgegen etwa der Raum als Lagerraum bezeichnet ist. — Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß der Raum eventuell als Lagerraum zc. vermietet wird, nur darf eine solche Abrede nicht ausschließlich die Umgehung des § 544 bezwecken. Gegenüber dem Vertragsinhalt ist der Miether beweispflichtig.

3. Bei einer aus mehreren Räumen bestehenden Wohnung steht das Kündigungsrecht aus § 544 dem Miether nur zu, wenn die Wohnung als Ganzes betrachtet von gesundheitsgefährdender Beschaffenheit ist. Ist nur ein Theil der Wohnung von dieser Beschaffenheit, so ist § 542 entsprechend anwendbar, wie wenn der untaugliche Theil vorenthalten wäre, vgl. DLG. 2 380.

4. Ist die Unbewohnbarkeit von dem Miether verschuldet oder in Folge der Verletzung der Anzeigepflicht eingetreten, so wird dem Miether das Kündigungsrecht aus § 544 versagt. RG. JW. 1902 Beil. S. 235, DLG. 2 382).

§ 545. 1. Die Anzeigepflicht als Ausfluß der dem Miether im Interesse des Vermiethers obliegenden Obhut, ist unabhängig davon, ob durch den anzuzeigenden Umstand der Miethgebrauch des Miethers beeinträchtigt wird oder nicht (so ist z. B. der Pächter zur Anzeige verpflichtet, wenn die Grenzzeichen unkenntlich werden, vgl. § 919). Vgl. die entsprechende Vorschrift § 1042.

2. „Unverzüglich“ (§ 121 Abs. 1).

3. Wegen außerkontraktlicher Haftung des Miethers Dritten gegenüber §§ 836 f.

VII. Verwendungen. Weg-
nahmerecht.

§ 547. Der Vermiether ist verpflichtet, dem Miether die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen. Der Miether eines Thieres hat jedoch die Fütterungskosten zu tragen.

Die Verpflichtung des Vermiethers zum Erlaße sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Miether ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

VIII. Veränderungen und
Verschlechterungen.

§ 548. Veränderungen oder Verschlechterungen der gemietheten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Miether nicht zu vertreten.

§ 549. Der Miether ist ohne die Erlaubniß des Vermiethers nicht berechtigt, den Gebrauch der gemietheten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. Verweigert der Vermiether die Erlaubniß, so kann der Miether das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt.

Ueberläßt der Miether den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermiether die Erlaubniß zur Ueberlassung erteilt hat.

§ 547. 1. Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen vgl. §§ 256 f. Nothwendige Verwendungen vgl. zu §§ 994 f.

2. Daß der Miether die Auslagen, welche der Gebrauch der beweglichen Miethsache verursacht, zu tragen hat, ist als selbstverständlich nicht ausgesprochen.

3. Das Wegnahmerecht ist mit der Pflicht zur Wiederinstandsetzung verbunden, § 258.

§ 548. 1. Der Miether hat nachzuweisen, daß der veränderte Zustand der Sache durch vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt ist.

2. Im Uebrigen richtet sich die Vertretungspflicht wegen vertragswidrigen Gebrauchs nach den §§ 275, 276; wegen der Einwirkung Dritter § 278, insbesondere Note 6 zu § 278. — Mehrere Miether § 431.

3. Schadensersatzanspruch §§ 249 ff., Abtretung des Ersatzanspruchs § 255.

4. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Leihe (§ 602).

§ 549. 1. Die Ansprüche des Miethers aus dem Miethvertrage sind an sich abtretungsfähig; indeß ist nach der dispositiven Vorschrift des § 549 dem Miether die Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten nicht gestattet und insoweit die Uebertragbarkeit (§ 399) und damit die Pfändbarkeit (§ 400 Note 2) des Miethrechts beschränkt (C.P.D. § 851 zu § 399 Note 2). Wegen der Pacht vgl. zu § 596.

2. Keine Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten liegt vor, insoweit der Miether in Ausübung seines vertragsmäßigen Gebrauchs (§§ 157, 242) dritte Personen (Angehörige, Gesinde, Logirgäste) bei sich aufnimmt, also regelmäßig in den Fällen, in welchen nicht der Dritte, sondern lediglich der Miether die Miethsache besitzt (§§ 855, 868).

2. Ueberlassung des Gebrauchs liegt vor, wenn der unmittelbare Besitz der Miethsache ganz oder zum Theil entgeltlich oder unentgeltlich dem Dritten, insbesondere auf Grund von weiterer Vermiethung (Unter- oder Aftermieth) übertragen wird (§§ 863, 865). — Vgl. zu § 556 Note 3.

4. Erlaubniß (vgl. Vorb. vor § 182 Note 1 c) und Verweigerung derselben sind keine empfangsbedürftigen Willenserklärungen, vgl. Titelvorb. vor § 116 Note 2 c; (a. M. Planck zu § 549 Note 2). Wegen Wirksamwerdens derselben vgl. Note II zu § 130. — Nichtertheilung der Erlaubniß

§ 550. Macht der Miether von der gemietheten Sache einen ver- X. Mißbrauch der Sache.
tragswidrigen Gebrauch und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer
Abmahnung des Vermiethers fort, so kann der Vermiether auf Un-
terlassung klagen.

§ 551. Der Miethzins ist am Ende der Miethzeit zu entrichten. XI. Miethzins.
Ist der Miethzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem I. Fälligkeit.
Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Der Miethzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren
Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalenderviertel-
jahres am ersten Werktag des folgenden Monats zu entrichten.

in angemessen gesetzter Frist (Titelvorb. vor § 186 Note 4) wird als Ver-
weigerung aufzufassen sein.

5. Kündigungsrecht des Miethers. (Anderweite Regelung bei Pacht
§ 596.)

- a. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565 Note 5.
- b. Der Nachweis des das Kündigungsrecht ausschließenden wichtigen Grundes für die Verweigerung der Erlaubniß liegt dem Vermiether ob. Da der Vermiether zur Begründung seiner Weigerung nicht verpflichtet ist, so kann er im Prozeß auch auf vorher nicht angegebene Gründe zurückgehen (vgl. Rehbein Ensch. III S. 839).
- c. Der Vermiether, welcher vor der Bezeichnung einer bestimmten Person als Untermiethers eine Erklärung über die Gestattung der Untermiethen ablehnt, begründet noch nicht das Kündigungsrecht des Miethers aus § 549, wohl aber, wenn er schon vor Bezeichnung des Untermiethers allgemein und unbedingt die Erlaubniß zur Untermiethen zu versagen erklärt, RG. ZW. 1898 S. 310⁹⁶.

6. Rechtslage des Vermiethers, wenn der Gebrauch einem Dritten überlassen ist,

- a. mit oder ohne Erlaubniß des Vermiethers:
 - α. Die Miethzinsforderung des Vermiethers gegen den Miether bleibt bestehen, sofern nicht eine nach §§ 414 f. wirksame Schulübernahme erfolgt ist.
 - β. (Abs. 2.) Der Miether haftet für Veränderungen und Verschlechterungen, welche durch Verschulden des Dritten herbeigeführt sind, gemäß §§ 548, 278 (vgl. ferner zu b β).
 - γ. Der Vermiether hat die Klage auf Unterlassung eines vertragswidrigen Gebrauchs aus § 550 gegen den Miether, nicht gegen den Dritten; gegen diesen indeß den negatorischen Eigenthumsanspruch § 1004.
 - δ. Der Vermiether kann wegen vertragswidrigen Gebrauchs durch den Dritten gemäß § 553 ohne Frist kündigen.
 - e. Der Vermiether hat nach Beendigung des Miethverhältnisses den obligatorischen Anspruch auf Herausgabe auch gegen den Dritten, § 556 Abs. 3.
- b. ohne Erlaubniß des Vermiethers:
 - α. Der Vermiether hat ferner den Eigenthumsanspruch gegen den Dritten auf Herausgabe an den Miether bzw. an den Kläger, § 986.
 - β. Der Miether haftet für Verschlechterung, welche durch den Dritten auch ohne Verschulden herbeigeführt ist, wenn die Verschlechterung in ursächlichem Zusammenhange mit der vertragswidrigen Ueberlassung an den Dritten steht (vgl. § 278 Note 1).

§ 550. 1. Vgl. § 1004 (negatorischer Eigenthumsanspruch). An Stelle der Besorgniß weiterer Beeinträchtigung (§ 1004) ist hier vorausgegangene Abmahnung erfordert. — Zwangsvollstreckung CPO. § 890.

2. Handlungen, welche gegen das Nachbarrecht (§ 906) verstoßen, sind dem Miether durch den Miethvertrag im Zweifel nicht gestattet, § 157, RG. 47 162, ZW. 1901 S. 51, DLG. 2 316.

2. Nichtausübung des Mietgebrauchs durch den Miether. Anrechnung von Erparnissen etc.

§ 552. Der Miether wird von der Entrichtung des Miethzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der Vermiether muß sich jedoch den Werth der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vortheile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwerthung des Gebrauchs erlangt. Solange der Vermiether in Folge der Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten außer Stande ist, dem Miether den Gebrauch zu gewähren, ist der Miether zur Entrichtung des Miethzinses nicht verpflichtet.

XII. Außerordentliches Kündigungsrecht des Vermiethers.
1. Mißbrauch der Sache.

§ 553. Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether oder derjenige, welchem der Miether den Gebrauch der gemietheten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermiethers in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.

§ 551. 1. Für Sonn- und Feiertage in den Fällen des Abs. 1 vgl. § 193; in Abs. 2 ist unmittelbar der erste Werktag als Fälligkeitstag bezeichnet.

2. Verzug tritt bei diesen kalendermäßig bestimmten Fälligkeitstagen ohne Mahnung ein § 284 Abs. 2.

3. Abweichende Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen, sich insbesondere aus abweichendem Ortsgebrauch ergeben §§ 157, 242.

4. Nachträgliche Vermögensverschlechterung in der Person des Miethers beseitigt die gesetzliche Vorleistungspflicht des Vermiethers gemäß § 321.

5. Für Miethe von Wohn- und anderen Räumen gilt Abs. 2 gemäß § 580.

6. Verjährungsvorschriften §§ 196 Nr. 6, 197, 201.

7. Fälligkeit des Pachtzinses bei Verpachtung landwirthschaftlicher Grundstücke § 584.

8. Vorausbezahlung des Miethzinses. Beschränkte Wirksamkeit der Vorausverfügung über den Miethzins

a. gegenüber dem Grundstückserwerber §§ 573 ff.;

b. gegenüber dem Hypothekengläubiger §§ 1123 ff.

§ 552. 1. Satz 1 dient zur Abschneidung von Zweifeln aus § 323.

2. (Satz 2.) Wegen der Anrechnung vgl. zu § 324. Eine Verpflichtung zu anderweiter Ausnutzung (vgl. § 324 Abs. 2) hat der Vermiether nicht.

3. (Satz 3.) Durch eine jederzeit zu beseitigende Benutzung seitens des Vermiethers oder eines Dritten wird der Vermiether zur Ueberlassung des Gebrauchs an den Miether nicht außer Stand gesetzt; daher keine Befreiung des Miethers überhaupt, sondern nur Anrechnung des erlangten Vortheils auf den Miethzins gemäß Satz 2. — Der Miether ist für die Voraussetzungen und den Umfang seiner Befreiung beweispflichtig.

§ 553. 1. Unbefugte Ueberlassung an Dritte § 549.

2. Sorgfalt §§ 545, 276, 278.

3. Ueber die nach Treu und Glauben zu beobachtende Frist zur Geltendmachung des Kündigungsrechts vgl. § 535 Note 5 c. Bei Fortdauer der Vertragswidrigkeit oder Neueintritt einer solchen wird das Kündigungsrecht durch neue Abmahnung wieder zur Entziehung gelangen (vgl. § 542 Note 2a).

4. Räumungsfrist bei Zwangsvollstreckung C.P.D. § 721, abgedruckt zu § 556.

§ 554. Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether für zwei auf einander folgende Termine mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles des Miethzinses im Verzug ist. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Miether den Vermiether befriedigt, bevor sie erfolgt.

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Miether von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

§ 555. Macht der Vermiether von dem ihm nach den §§ 553, 554 zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er den für eine spätere Zeit im voraus entrichteten Miethzins nach Maßgabe des § 347 zurückzuerstatten.

§ 556. Der Miether ist verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses zurückzugeben.

Dem Miether eines Grundstücks steht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermiether die Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern.

§ 554. 1. (Abf. 1.) Verzug ohne Mahnung § 551 Note 2; vgl. ferner §§ 284, 285, 276, 279. Ueber die nach Treu und Glauben zu beobachtende Frist zur Geltendmachung des Kündigungsrechts vgl. § 535 Note 5 c. Verzug mit jeder weiteren Miethzinsrate bringt das Kündigungsrecht wieder von Neuem zur Entföhung.

2. (Abf. 2.) Vgl. § 389; „unverzüglich“ § 121 Abf. 1, vgl. § 357 Note 2. Die unmittelbar nur für das gesetzliche Kündigungsrecht des § 554 gegebene Vorschrift ist auch anwendbar, wenn dem Vermiether ein vertragsmäßiges Kündigungsrecht für den Fall zusteht, daß der Miether mit der Entrichtung des Miethzinses für einen Termin im Verzug ist. OLG 2 217.

3. Räumungsfrist C.P.D. § 721 (zu § 556).

4. Konkurs des Miethers R.D. §§ 19, 20 (abgedruckt Titelworb. Note 7).

§ 555. 1. Vgl. § 543 Abf. 2.

2. Die Vorschrift ist dispositiv; sie wird im Falle des § 554 kaum praktisch werden.

§ 556. 1. (Abf. 1.) Verzugshaftung § 287; Prozeßhaftung § 292; Verwendungen § 547; Wegnahmerecht § 547. Das Zurückbehaltungsrecht aus §§ 273 f. steht gemäß § 556 Abf. 2 nur dem Miether einer beweglichen Sache zu. Veränderungen, Verschlechterungen § 548. Vgl. auch § 604 Abf. 1.

2. Abf. 2, der die allgemeine Vorschrift des § 273 einschränkt, bezieht sich auch auf Miethe von Wohn- und anderen Räumen § 580.

3. (Zu Abf. 3.) Für die Klage gegen den Miether bzw. Untermiether ist das Amtsgericht zuständig O.B.G. § 23 Nr. 2; Kündigungsclage C.P.D. § 257, abgedruckt zu § 271. Das gegen den Miether ergangene Urtheil auf Herausgabe der Miethsache ist gegen den Dritten, welchem der Gebrauch überlassen, wirksam und vollstreckbar, wenn der Dritte nach der Rechtshängigkeit den Besitz in solcher Weise erlangt hat, daß der Miether mittelbarer Besitzer geworden ist, C.P.D. §§ 325, 727. Vgl. zu § 549 Note 2 u. 3.

4. Wenn der Vermiether Eigenthümer der Miethsache ist, konkurriert mit dem vertragsmäßigen Zurückgabeanspruch der Eigenthumsanspruch aus § 985. — Wegen der Wirkung des Schuldverhältnisses gegen Dritte vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 4.

2. Zahlungsverzug des Miethers.

3. Im voraus entrichteter Miethzins.

XIII. Rückgabe der Miethsache.

1. Rückgabepflicht des Miethers.

2. Zurückbehaltungsrecht.

3. Rückforderungsrecht des Vermieters gegen Dritte.

4. Vorenthaltung der Miethsache seitens des Miethers.

§ 557. Giebt der Miether die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermiether für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

XIV. Verjährung der Nebenansprüche.

§ 558. Die Ersatzansprüche des Vermiethers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache sowie die Ansprüche des Miethers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Miethers beginnt mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermiethers auf Rückgabe der Sache verjähren auch die Ersatzansprüche des Vermiethers.

XV. Pfandrecht des Vermiethers.

1. Umfang u. Gegenstand.

§ 559. Der Vermiether eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Miethverhältniß ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

5. Wegen der Pacht s. zu §§ 589 ff.

CPO. § 721. Wird auf Räumung der Wohnung erkannt, so kann das Gericht auf Antrag dem Schuldner eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung gewähren.

Auf den Antrag finden die Vorschriften der §§ 714, 716 entsprechende Anwendung.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Festsetzung von Räumungsfristen C.G. Art. 93, woselbst auch wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen.

§ 557. 1. Im Falle stillschweigender Verlängerung des Miethverhältnisses findet § 568 Anwendung.

2. Für Pacht § 597.

§ 558. 1. Im Uebrigen gelten für die Verjährung die allgemeinen Vorschriften §§ 202 ff.

2. Die Verjährung der persönlichen Forderung des Vermiethers hindert denselben nicht, seine Befriedigung wegen der verjährten Forderung aus dem Pfande zu suchen §§ 223, 559.

§ 559. 1. Natur des Pfandrechts. Auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers finden vorbehaltlich der besonderen Vorschriften der §§ 559 bis 563 die für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht geltenden Vorschriften gemäß § 1257 entsprechende Anwendung Vgl. hierüber zu § 1257; Verkauf des Pfandes §§ 1257, 1228 ff.

2. Voraussetzung des Pfandrechts ist Vermiethung eines Grundstücks oder Wohn- oder anderer Räume (§ 580). Auch dem vermietenden Niebueigentümer des Grundstücks, z. B. dem Untervermiether steht das Pfandrecht zu.

3. Gegenstand des Pfandrechts sind die eingebrachten Sachen (§ 90) des Miethers bzw. bei mehreren gesamtschuldnerisch haftenden Mietern die eingebrachten Sachen aller Miether: Hauptfälle, Miethvertrag mit Ehegatten (vgl. Note 3a2). Ist eine offene Handelsgesellschaft Mietherin, so er-

streckt sich das Pfandrecht auch auf die den einzelnen Gesellschaftern gehörenden eingebrachten Sachen (vgl. HGB. § 128). Dem Pfandrecht unterliegen nicht:

- a. die dritten Personen gehörenden Sachen, insbesondere also nicht
 - α. die Sachen der Ehefrau; Vermuthung für das Eigentum des Ehe-manns § 1362; Anfechtungsgesetz § 3 Nr. 2 (abgedruckt hinter § 144); bei Gütergemeinschaft vgl. zu §§ 1438, 1519, 1549;
 - β. die Sachen der Kinder (vgl. insbesondere § 1646);
 - γ. die Sachen des Untermiethers.

Der gute Glaube des Vermiethers kommt nicht in Betracht, Verfügungsbeschränkungen (§ 135 Note 4) hindern nicht die Entziehung des Pfand-rechts. (Vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5c und e, ferner zu § 1257).

- b. die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen vgl. CPD. § 811. (Bei Pacht landwirthsch. Grundstücke § 585.)
 - α. Die unter § 812 CPD. fallenden Sachen sind dem Vermietherpfand-rechte nicht entzogen; § 226 kann eingreifen. Ueber die Realisirung vgl. Drewes, RS. Bl. 1899 S. 93.

CPO. § 812. Gegenstände, welche zum gewöhnlichen Hausrathe gehören und im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, sollen nicht gepfändet werden, wenn ohne Weiteres ersichtlich ist, dass durch deren Verwerthung nur ein Erlös erzielt werden würde, welcher zu dem Werthe ausser allem Verhältnisse steht.

β. Vertragmäßiges Zurückbehaltungsrecht wird in RS. i. Str. 35 150 auch in Ansehung der unpfändbaren Sachen anerkannt.

4. Umfang des Pfandrechts.

- a. Wegen rückständiger Mietzinsforderungen besteht das Pfandrecht im Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether unbeschränkt, im Verhältnisse zu den Gläubigern des Miethers mit der sich aus § 563 ergebenden Beschränkung.
- b. Wegen zukünftiger Mietzinsforderungen besteht das Pfandrecht (einheitlich im Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether bzw. zum Gläubiger) in der sich aus § 559 ergebenden Beschränkung. — Ob im Falle eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Miethvertrags das Pfandrecht noch wegen des Mietzinses für ein volles Jahr über das laufende Miethjahr hinaus oder nur wegen des Mietzinses bis zu dem Zeitpunkte besteht, für welchen zunächst nach der Pfändung (vgl. § 563) das Miethverhältnis aufgekündigt werden kann, ist streitig; vgl. DRG. 3 236, Seuff. 57 56, wo — mit Recht — die Frage im Sinne der ersten Alternative beantwortet wird.
- c. Wegen Entschädigungsforderungen besteht das Pfandrecht nur, soweit sie schon entstanden sind, nicht soweit sie zukünftig entstehen könnten (§ 559). Bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke vgl. § 585.

5. Absonderungsrecht im Konkurse.

KO. § 49 Abs. 1 Nr. 2 [vgl. vor § 1204]. Den in § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:

- 2) diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben; das dem Vermiether und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Mieth- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sowie in Ansehung des dem Vermiether oder dem Verpächter in Folge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden; das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht.

KO. EG. zum Ges. betr. Aenderung d. KO. Art. III. Die Vorschriften des § 41 Abs. 2 (jetzt § 49) der Konkursordnung und des § 17 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Konkursordnung, finden auch ausserhalb des Konkurses Anwendung.

2. Erlöschen des Pfandrechts. Entfernung der Pfandsache.

§ 560. Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt. Der Vermiether kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.

3. Selbsthülfsrecht des Vermiethers.

§ 561. Der Vermiether darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Miether auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen.

4. Zurückschaffungsrecht.

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Miether ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, wenn nicht der Vermiether diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat.

5. Abwendung durch Sicherheitsleistung.

§ 562. Der Miether kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermiethers durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit leistet.

6. Konkurrenzen des Pfandpfandrechts.

§ 563. Wird eine dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Miethzinses für

§ 560. 1. Erlöschen des Pfandrechts durch Entfernung der Sache von dem Grundstück, nicht schon aus den Miethräumen.

2. Daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt ist, hat der Vermiether zu beweisen. — Widerspruch durch einen Vertreter des Vermiethers mit bzw. ohne Vertretungsmacht § 174 bzw. § 180.

3. Daß ein Fall des Satz 2 vorliegt, hat der Miether zu beweisen.

4. Sonstige Erlöschungsgründe:

a. Bei Veräußerung oder Verpfändung der Pfandsache §§ 936, 1032, 1208. Wichtig ist, daß gemäß §§ 936 Abs. 2, 932 Abs. 2 der gute Glaube hinsichtlich des Pfandrechts durch die grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers ausgeschlossen wird, z. B. wenn die Uebergabe auf dem Miethgrundstück erfolgt; der Erwerber wird regelmäßig mit dem Pfandrechte des Vermiethers rechnen müssen.

b. Vgl. ferner zu § 1257.

§ 561. 1. Zweck der Hinderung der Wegschaffung ist das Selbsthülfsrecht des Vermiethers gegenüber § 229 erweitert.

2. Für die Zurückschaffung der bereits entfernten Sachen ist dem Vermiether ein erweitertes Selbsthülfsrecht nicht gegeben. § 229 ist maßgebend.

3. Der Herausgabeanspruch (vgl. auch §§ 1257, 1227) geht gegen den Miether selbst, sowie gegen den dritten Besitzer, sofern der Letztere nicht durch seinen gutgläubigen Erwerb geschützt ist (§ 560 Note 4 a).

§ 562. Die Sicherheit ist gemäß § 232 ff. zu bestellen. Bürgenstellung wird regelmäßig nicht zulässig sein, weil die Verpfändung der zu befreienden Sache noch möglich ist. Vgl. § 232 Abs. 1, 2.

eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

§ 564. Das Miethverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.

Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann jeder Theil das Miethverhältniß nach den Vorschriften des § 565 kündigen.

§ 565. Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Miethverhältniß endigen soll.

Ist der Miethzins für ein Grundstück oder für eine bewegliche Sache nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

§ 563. 1. Vgl. R.D. § 49 Nr. 2, abgedruckt zu § 559 Note 5; bei Pacht vgl. § 585.

2. Der Anspruch des Vermiethers geht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse gemäß C.P.D. § 805.

3. Ueber den Rang des Vermietherspandrechts bei stillschweigender Vertragsverlängerung vgl. § 568 Note 6.

§ 564. 1. Abs. 1 stellt außer Zweifel, daß bei bestimmter Miethzeit keine Kündigung zur Beendigung des Miethverhältnisses erforderlich ist.

2. Kündigung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff. Bedingte Kündigung vgl. Titelverb. vor § 158 Note 13aß.

3. Bemessung des Miethpreises nach Monaten bzw. Wochen liegt nicht schon in Bestimmung monatlicher oder wöchentlicher Miethzahlung unter Angabe des jedes Mal zahlbaren Betrags, wenn der Miethzins außerdem nach einem längeren Zeitraume (regelmäßig nach Jahresbeträgen) festgestellt ist.

4. Die Verpflichtung des Miethers, die Besichtigung der Wohnung zwecks anderweiter Vermietung zu gestatten, ergeben §§ 157, 242.

5. Fälle nicht bestimmter Miethzeit §§ 566, 568.

6. Kündigungsklage C.P.D. § 257, abgedruckt zu § 271.

7. Landesgesetzlicher Vorbehalt bez. der Räumungsfristen C.S. Art. 93.

§ 565. 1. Die Vorschrift des § 565 ist dispositiv und tritt nur in Anwendung, wenn nicht anderweite Vereinbarung vorliegt (vgl. § 551 Note 3).

2. Der Einfluß der Sonn- und Feiertage ist nach § 193 zu beurtheilen. Bei täglich zulässiger Kündigung (Abs. 3) ist § 193 nicht anwendbar, da die Kündigungserklärung nicht an einem „bestimmten Tage“ abzugeben ist, sondern an jedem Tage erfolgen kann. (Vgl. zu § 193 Note 3a.)

3. Die Kalenderwoche endigt mit Sonnabend, nicht Sonntag, wie bei Pfand angegeben. Vgl. Brindmeyer Chronologie. Berlin 1882. S. 151: Sonnabendhebenter Wochentag, feria septima.

XVI. Beendigung des Miethverhältnisses.
 1. Ablauf der Miethzeit.
 2. Kündigung.
 3. Kündigungstermine und Fristen.

4. Mangelnde Schriftform bei Grundstücksmieth.

§ 566. Ein Miethvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.

5. Miethvertrag auf mehr als 30 Jahre.

§ 567. Wird ein Miethvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen, so kann nach dreißig Jahren jeder Theil das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermiethers oder des Miethers geschlossen ist.

6. Stillschweigende Verlängerung.

§ 568. Wird nach dem Ablaufe der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt, so gilt das Miethverhältniß als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermiether oder der Miether seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Theile gegenüber erklärt. Die Frist beginnt für den Miether mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermiether mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntniß erlangt.

4. Die Vorschriften über Grundstücksmieth gelten auch für Wohn- und andere Räume § 580.

5. Abs. 4 bezieht sich auf die Fälle der §§ 549, 567, 569, 570, RD. § 19, abgedruckt vor § 535 Note 7, Zw. § 57, abgedruckt zu §§ 571 ff. Note VII. — Darüber, daß Nichtausübung des Rechtes vorzeitiger Kündigung innerhalb angemessener Frist als Verzicht auf das Kündigungsrecht anzusehen, vgl. § 535 Note 5 c.

6. Kündigungsstermine bei Pacht von Grundstücken und Rechten § 595.

§ 566. 1. Die Vorschrift gilt auch für die Mieth von Wohn- und anderen Räumen § 580. — Die Aufhebung (auch des schriftlich geschlossenen) Miethvertrags ist formfrei, vgl. § 125 Note I.

2. Zweiseitige Schriftform vgl. zu § 126.

3. Das Jahr, für dessen Schluß die Kündigung zuerst zulässig wird, ist das erste von dem verabredeten Beginne des Vertrags (§ 163 Note 2 a β), nicht von der zufälligen Uebergabe ab laufende Jahr.

4. Vom Ablaufe des ersten Jahres (Note 3) ab tritt Kündbarkeit gemäß §§ 564 Abs. 2, 565 Abs. 1 ein. Wird indeß ein neuer Vertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen, so ist die Kündigung wiederum erst für den Schluß eines weiteren Jahres zulässig.

5. Mündliche Nebenabreden, welche nicht nur zur Auslegung, sondern zur Aenderung des schriftlichen Vertrags dienen, machen den § 566 auf den abgeänderten Vertrag anwendbar. Ob der schriftliche Vertrag ohne die mündliche Aenderung für den Fall der gemäß § 566 vorzeitig erfolgten Kündigung in Kraft bleiben soll, ist Auslegungsfrage. — Vgl. RS. 40 254.

6. Ist die Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet, so greift § 154 Abs. 2 ein.

7. Preuß. Jagdpachtvertrag wird in DRS. 4 44 als Pachtvertrag über ein Grundstück im Sinne des § 566 behandelt. Dagegen RS. 33. 1902 Beil. S. 239.

§ 567. Diese auf volkswirtschaftlichen Gründen beruhende Vorschrift bezweckt, Erbmieth und ähnliche Verhältnisse auszuschließen und erscheint deshalb als zwingendes Recht.

§ 568. 1. Die stillschweigende Verlängerung kann sowohl bei Miethverhältnissen, die durch Zeitablauf (§ 564 Abs. 1) als auch bei solchen, die durch

§ 569. Stirbt der Miether, so ist sowohl der Erbe als der Vermiether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

§ 570. Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Miethverhältniß in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemiethet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

§ 571. Wird das vermietete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Erwerber zu ersehenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt

Kündigung beendet sind (§ 564 Abs. 2), stattfinden. Wegen der Fälle der außerordentlichen Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vgl. § 542 Note 4.

2. Verlängerung auf unbestimmte Zeit (§ 564 Abs. 2).

3. Wer gegenüber der Fortsetzung des Gebrauchs die stillschweigende Verlängerung bestreitet, ist beweispflichtig für den von der einen oder der anderen Seite erfolgten Widerspruch.

4. Fristberechnung §§ 187 Abs. 1, 188.

5. Wird der weitere Gebrauch vor dem Fristablaufe beendet oder der Widerspruch fristgemäß erklärt, so ist § 557 anwendbar.

6. Die stillschweigende Verlängerung begründet keinen neuen Mietvertrag, sondern bedeutet Fortsetzung des alten Miethverhältnisses. Es behält demnach das Vermietherpfandrecht den alten Rang gegenüber neuerlichen Verfügungen über die eingebrachten Sachen bzw. Pfändungspfandrechten. *ROG. 4 42.*

7. Vgl. die entsprechende Regelung beim Dienstvertrage § 625.

§ 569. 1. Die Vorschrift ist dispositiv; sie betrifft auch Mieth beweglicher Sachen.

2. Sind Miterben vorhanden, so muß das Kündigungsrecht aktiv und passiv gemeinschaftlich ausgeübt werden. Bei Unbekanntheit der Erben greift öffentliche Zustellung gemäß § 132 ein. Vgl. §§ 2038 ff. — Vgl. auch § 1932 Note 2a.

3. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565. Stirbt der Miether vor dem Beginne der festgesetzten Miethzeit, so ist das Kündigungsrecht so auszuüben, wie wenn die Miethzeit schon begonnen hätte. Ist z. B. der Miether, der im April zum 1. Oktober gemiethet hatte, im Mai gestorben ist, so ist am 1. Juli zum 1. Oktober zu kündigen.

4. Dieses Kündigungsrecht steht dem Verpächter nicht zu, § 596.

§ 570. 1. Diese Vorschrift ist dispositiv; sie bezieht sich auf gemietete Räume aller Art (§ 580) und wird dadurch nicht unanwendbar, daß die Versetzung auf Wunsch des Miethers erfolgt ist. *ROG. 21 283.* Vgl. im Uebrigen zu § 569.

2. Bei Pacht § 596.

7. Tod des Miethers.

8. Befreiung von Besantentz.

XVII. Verfügung des Vermiethers über das Miethgrundstück.

1. Nach der Ueberlassung an den Miether.

a. Verlängerung des Grundstücks.

α. Eintritt des Erwerbers.

β. Haftung des Vermiethers.

7. Befreiung des Vermietthers.
 der Miether von dem Uebergange des Eigenthums durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermieterher von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

Vorbemerkung zu
 §§ 571—579.

I. Die Veräußerung der Miethsache.

1. Der Miethvertrag an sich begründet lediglich ein obligatorisches Schuldverhältniß zwischen dem Miether und Vermieterher. Veräußert der Vermieterher die Miethsache und setzt sich dadurch außer Stande, dem Miether den Miethgebrauch zu gewähren, so würde nach den allgemeinen Vorschriften zwar der Interessensanspruch des Miethers gegen den Vermieterher nach § 283, C.P.D. § 893, nicht aber ein gegen den Erwerber der Miethsache gehender Erfüllungsanspruch begründet sein. Ueber die Sonderregelung für die Miethsache vgl. zu 2.

2. Die Stellung des BGB. zu dem Satz: Kauf bricht Miethe, bzw. Kauf bricht nicht Miethe.

- a. Für die Miethe beweglicher Sachen verbleibt es lediglich bei der sich nach 1 ergebenden Rechtslage. Der Miether ist indeß, sobald ihm der Besitz der Sache eingeräumt ist, genügend geschützt, da ihm gegen den behufs Eigenthumsübertragung an den Erwerber abgetretenen Herausgabensanspruch die ihm gegen den bisherigen Eigenthümer zustehenden Einwendungen verbleiben (§§ 931, 986 Abs. 2).
- b. Für die Miethe von Grundstücken (sowie von Wohn- und anderen Räumen § 580) gilt der Satz Kauf bricht nicht Miethe
 - α. bei Veräußerung nach der Ueberlassung der Miethsache an den Miether unbedingt (§§ 571 ff.; vgl. zu II);
 - β. bei Veräußerung vor Ueberlassung der Miethsache an den Miether bedingt durch die seitens des Erwerbers dem Vermieterher gegenüber erfolgte Uebernahme der Verpflichtung zur Erfüllung des Miethvertrags (§ 578).

Die Regelung ist dispositiv und weicht somit dem anderweitigen Inhalte des Miethvertrags.

II. Die Miethe ist kein (dingliches) Recht an der Miethsache.

Die Vorschriften der §§ 571 ff. verbinden die obligatorischen Rechte und Pflichten, welche gegen den Eigenthümer eines Grundstücks als Vermieterher durch den Miethvertrag begründet werden, mit dem Eigenthum an dem Grundstück derart, daß dem Schuldverhältnisse der Miethe in seinen Wirkungen eine große Aehnlichkeit

- a. hinsichtlich der Rechte des Vermiethers mit den einen Bestandtheil des Grundstücks bildenden Rechten, vgl. § 96.
- b. hinsichtlich der Pflichten des Vermiethers mit den dinglichen Belastungen des Grundstücks

nicht abgeprochen werden kann. Vgl. auch Vorb. zum II. Buche Note 4.

Immerhin lassen die vorhandenen Abweichungen, insbesondere die auf das Grundstück nicht beschränkte Haftung des Erwerbers (vgl. § 571 Note II 3), ferner die dispositive Natur der Vorschriften (Art. I 2 aE.), sowie die aus der Systematik und Terminologie des BGB. sich ergebenden Unterschiede (vgl. die sämmtlich im Sachenrechte behandelten Rechte an einer Sache §§ 873, 925, 929, 1012, 1018, 1030, 1068, 1085, 1090, 1204 und die vorausgehenden Ueberschriften) erkennen, daß die Miethe nicht zu den vom BGB. als Rechten an einer Sache zusammengefaßten Rechten (z. B. §§ 95 S. 2, 268) zu zählen, daß also die Miethe kein dingliches Recht im Sinne des BGB. ist.

Indem die Miethe als ein Recht an einem Grundstück oder als eine zulässige Art der Belastung eines Grundstücks nicht anerkannt ist, ist zugleich die grundbuchliche Eintragung der Miethe und die Eintragung einer Vormerkung (§ 883) zur Sicherung des Miethrechts, weil nicht zugelassen, ausgeschlossen. Vgl. Abschnittvorb. vor § 873 Note III 2b.

III. Rechtsverhältniß zwischen Grundstücksveräußerer und -erwerber.Borbemerkung zu
§§ 571—579.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Grundstücks wird durch die §§ 571 ff. nicht berührt, sondern richtet sich ausschließlich nach den Vorschriften, die für das zwischen ihnen obwaltende Rechtsverhältniß (Kauf, Schenkung etc.) bestehen. Insbesondere ist hiernach zu beurtheilen:

1. Die Vertheilung des Miethzinses, § 446 und Noten daselbst;
2. die Haftung des Veräußerers bei Vorhandensein von Miethverträgen, welche nicht zur Kenntniß des Erwerbers gekommen sind (§§ 434, 439), bzw. für die Richtigkeit des dem Erwerber mitgetheilten Vertragsinhalts (vgl. auch § 566);
3. die Verpflichtung des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer zur Erfüllung der dem Erwerber mitgetheilten Miethverträge, und seine Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der Veräußerer aus der durch § 571 Abs. 2 begründeten Bürgschaft nicht in Anspruch genommen wird.

IV. Die Uebergangsvorschrift C. Art. 172 gewährt dem Miether gegenüber dem Erwerber des Grundstücks die in §§ 571 ff. bestimmten Rechte, auch wenn der Miethvertrag im Uebrigen nach altem Rechte zu beurtheilen ist.

V. Für die Pacht gelten die §§ 571 ff., sowie das zu I—IV Gesagte in gleicher Weise wie für die Mieth (§ 581 Abs. 2, C. Art. 172).

VI. Das dingliche Wohnungsrecht.

Ein dem Rechte des Miethers einer Wohnung im Wesentlichen entsprechendes dingliches Recht fann mit dem Maximalinhalte der §§ 1093, 1090 ff. (insbesondere Beschränkung auf die Lebenszeit des Berechtigten §§ 1090, 1061) durch die Bestellung des Wohnungsrechts als einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit begründet werden (vgl. zu § 1093). Vgl. hierzu R. C. Jahrb. 24 A 121, D. R. 4 481.

VII. Die Mieth bei der Immobilienzwangsvollstreckung.

Zw. § 9 Abs. 1 Nr. 2. In dem Verfahren gelten als Betheiligte, ausser dem Gläubiger und dem Schuldner:

- 2) diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastendes Rechte, einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Mieth- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft machen.

Zw. § 21. Die Beschlagnahme umfasst land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks, sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind.

Die Beschlagnahme umfasst nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen, sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuss wird von der Beschlagnahme nicht berührt.

Zw. § 57. Ist das Grundstück einem Miether oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

Zw. § 152. Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmässig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.

Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Miether oder Pächter überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

Zw. § 180. Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 184 ein Anderes ergibt.

Zw. § 183. Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften des § 57 Satz 2, 3 keine Anwendung.

§ 571.

§ 571. I. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 571.

1. Ein Miethvertrag, also insbesondere keine unentgeltliche Ueberlassung (vgl. 535 Note 1). Richtigkeit des Miethvertrags vgl. zu § 139. — Anfechtung des Miethvertrags wegen Willensmängel durch den Erwerber vgl. zu Note II 1.

2. Ein Miethvertrag über ein Grundstück; den Grundstücken stehen das Erbbaurecht (§ 1017), sowie Wohn- und andere Räume (§ 580) gleich.

3. Veräußerung des Grundstücks, d. i. die rechtsgeschäftliche Verfügung, durch welche das Eigentum selbst aufgegeben wird (§§ 925, 928). Keine Veräußerung ist die Erbfolge (vgl. § 1967). Entsprechend geregelte Fälle s. Titelvorb. Note 5.

- a. Bei Richtigkeit des Veräußerungsgeschäfts tritt die Haftung des Erwerbers nicht ein. Vgl. indeß die Vermuthung für das Eigentum des eingetragenen Eigentümers § 891 und den Schutz des gutgläubigen Miethers aus § 893.
- b. Bei Anfechtbarkeit des Veräußerungsgeschäfts vgl. §§ 119 ff., 123 f. Relative Anfechtung gegenüber dem schlechtgläubigen Miether wegen Täuschung § 123 Abs. 2 S. 2 (vgl. Note dazu u. Titelvorb. vor § 116 Note 2 c a No. 7).
- c. Das der Veräußerung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft kommt nicht in Betracht. Wird wegen Richtigkeit, Anfechtbarkeit oder sonstiger Aufhebung (Rücktritt, Wandelung) desselben die an sich wirksame Uebereignung rückgängig gemacht (vgl. Vorb. zum 2. Buch Note 3), so tritt der Erwerber dem Miether gegenüber dennoch in die während der Dauer seines Eigenthums sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Pflichten ein, unbeschadet des zwischen Erwerber und Veräußerer stattfindenden Ausgleichs. Vgl. RG. 43 270.

4. Erwerb des Grundstücks sei es kraft Auflassung § 925, sei es kraft Aneignung § 928. Sonderregelung für den Ersther des Grundstücks Zw. § 57.

5. Die Ueberlassung des Grundstücks (d. i. Ueberlassung zum Miethbesitz vgl. § 549 Note 2 u. 3) muß zur Zeit der Veräußerung (vgl. Nr. 3) erfolgt sein; ob sie auch in diesem Zeitpunkte noch fortbauern muß, ist zweifelhaft. Jedenfalls muß die erfolgte Ueberlassung genügen:

- a. bei Fortdauer des mittelbaren Besitzes des Miethers (§ 868) z. B. wenn der unmittelbare Besitz durch einen Untermiether ausgeübt wird;
- b. wenn der Miether den zur Zeit der Veräußerung durch verbotene Eigenmacht (§ 858) oder durch eine provisorische Gerichtsentscheidung (CPD. §§ 709, 935 ff.) entzogenen Miethbesitz wiedererlangt.

Wegen Veräußerung des Grundstücks vor der Ueberlassung an den Miether vgl. § 578.

II. Der Eintritt des Grundstückserwerbers an Stelle des Vermieters.

1. Der Erwerber tritt in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein. Er ist somit Rechtsnachfolger des Vermieters. Hieraus folgt:

- a. die gegen die Gültigkeit des Miethvertrags bestehenden Einwendungen bleiben für und gegen den Erwerber wirksam (vgl. zu §§ 404, 417);
- b. der Miethvertrag gilt dem Erwerber gegenüber mit dem gleichen Inhalte, wie er dem Vermietter gegenüber gelten würde. Dies gilt insbesondere auch von mündlich erfolgten Aenderungen eines schriftlichen Miethvertrags (vgl. zu § 566);

c. das rechtskräftige Urtheil, welches zwischen dem Miether und dem Vermiether ergangen ist, wirkt für und gegen den Erwerber, welcher nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erworben hat, CPD. § 325; Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erwerber CPD. § 727.

2. Der Eintritt des Erwerbers beruht nicht auf einer — sei es mittelst Betrags, sei es kraft Gesetzes sich vollziehenden — Schuldübernahme (§§ 414 ff.) oder Uebertragung der Forderung (§§ 398 ff.), sondern erfolgt unmittelbar kraft Gesetzes als Folge des Eigenthumserwerbes an dem Grundstücke. Dementsprechend entstehen die während des Eigenthums des Erwerbers aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen unmittelbar in seiner Person, so daß Verfügungen des Vermietthers über den Miethzins, welcher auf die Zeit nach dem Eigenthumswechsel entfällt, vorbehaltenlich der sich aus §§ 573—575 ergebenden Beschränkungen, dem Erwerber gegenüber nicht wirksam sind.

3. Der Erwerber tritt an Stelle des Vermietthers als persönlicher Schuldner ein; er haftet nicht nur mit dem Grundstücke, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

4. Der Erwerber tritt nur in die sich während der Dauer seines Eigenthums ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten (vgl. § 1108). Vor dem Eigenthumswechsel bereits entstandene (§ 198) Miethzins- und Entschädigungsansprüche werden durch den Eintritt des neuen Erwerbers nicht berührt.

5. Der Erwerber tritt an die Stelle des Vermietthers. Der ursprüngliche Vermietther scheidet aus dem Miethverhältniß aus. Er hat kein Recht mehr auf den Miethzins (vgl. Note II 2); auch stehen ihm die sonstigen Rechte des Vermietthers nicht zu. Andererseits kann der Miether nicht von ihm, sondern nur von dem Erwerber die Erfüllung des Miethvertrags verlangen. Wegen der Bürgenhaftung des Vermietthers vgl. zu III.

Bei Rechtshängigkeit des Erfüllungsanspruchs vgl. CPD. §§ 265 ff.

III. Die Bürgenhaftung des Vermietthers (Abs. 2).

(Abs. 2.) Der Vermietther haftet kraft Gesetzes dem Miether für seinen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wie ein Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat §§ 765 ff., 773 Nr. 1. Uebergang des Anspruchs auf den Vermietther, welcher als Bürge zahlt § 774.

IV. Die Befreiung des Vermietthers.

1. Die Haftung des Vermietthers fällt spätestens mit der Beendigung des laufenden Miethvertrags weg; sie erstreckt sich nicht auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung des Miethverhältnisses (§ 568).

2. Die Befreiung tritt vor Ablauf des auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossenen (vgl. zu § 564 Note 4) Miethvertrags ein, wenn der Vermietther dem Miether die Grundstücksveräußerung mitgetheilt hat und

der Miether nicht die erste ihm — nach dem Vertrag oder kraft Gesetzes z. B. §§ 567, 569, 570 — zustehende Möglichkeit, den Vertrag zu kündigen, benutzt hat.

Auf die gemäß §§ 542, 544 für den Miether begründete Kündigungsbefugniß kann sich § 571 Abs. 2 Satz 2 nicht beziehen; in diesen Fällen handelt es sich nicht um eine Kündigung, welche für einen Termin zulässig geworden ist. Vgl. indeß die Judicatur zu § 41 des Pr. Eigenthumserwerbsgesetzes v. 5. Mai 1872, welche Vorschrift manche Berührungspunkte mit § 571 hat.

Dagegen fällt nach der Fassung und der ratio legis (Einverständnis mit dem Wechsel des Vertragsgegners) die Kündigungsbefugniß aus den §§ 569, 570 unter § 571 Abs. 2 Satz 2.

3. Das Freiwerden tritt ein, sobald feststeht, daß die zulässige Kündigung nicht erfolgt ist. Ansprüche, welche bis zu diesem Zeitpunkte bereits entstanden sind, werden durch die später eintretende Befreiung nicht berührt.

d. die Sicherheitsleistung d. Miethers (Pachtkaution).

§ 572. Hat der Miether des veräußerten Grundstücks dem Vermiether für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.

e. Vorausverfügung des Vermiethers über den Miethzins.

§ 573. Eine Verfügung, die der Vermiether vor dem Uebergange des Eigenthums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Miethzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Miethzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums kennt.

f. Rechtsgeschäfte zwisch. Miether u. Vermiether über den Miethzins.

§ 574. Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Miether und dem Vermiether in Ansehung der Miethzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Miethzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Miethzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Uebergange des Eigenthums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Miether bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß hat.

§ 572. Die Vorschrift bezieht sich insbesondere auf die bei Pachtverträgen übliche Kautionsbestellung (Pachtkaution).

§ 573. 1. Nach § 571 Abs. 1 tritt der Erwerber mit der Erlangung des Grundstückseigenthums in die während der Dauer seines Eigenthums sich aus dem Miethvertrag ergebenden Rechte ein. In seiner Person erwächst deshalb der Anspruch auf die während seines Eigenthums fällig werdenden Miethzinsraten. Verfügungen des Vermiethers über den auf die Eigenthumszeit des Erwerbers entfallenden Miethzins, mögen dieselben dem Miether oder einem Dritten gegenüber vorgenommen sein (Einziehung, Abtretung, auch Pfändung und Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5, DLG. 3 358, 4 229), sind demnach an sich dem Erwerber gegenüber unwirksam (§ 185). Gemäß § 573 ist indeß eine solche Verfügung, welche vor dem Uebergange des Eigenthums erfolgt, auch dem Erwerber gegenüber wirksam,

a. soweit sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Eigenthumsüberganges laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht;
b. unbeschränkt, wenn dem Erwerber die Kenntniß (nicht bloß Kennenmüssen) der Verfügung zur Zeit des Eigenthumsüberganges nachgewiesen wird.

2. Verfügungen, welche der Vermiether bezüglich des späteren Miethzinses nach dem Eigenthumsübergange vornimmt, berühren den Erwerber des Grundstücks nicht, ausgenommen der Fall des § 574.

3. Vgl. die entsprechende Regelung § 1124 Abs. 2.

§ 574. 1. Zum Schutze des Miethers wird die Wirksamkeit der zwischen dem Miether und dem Vermiether bezüglich des Miethzinses vorgenommenen Rechtsgeschäfte gegenüber § 573 nach zwei Richtungen erweitert:

§ 575. Soweit die Entrichtung des Miethzinses an den Vermietter nach § 574 dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Miether gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermietter zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Miether die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als der Miethzins fällig geworden ist.

7. Aufrechnung gegenüber dem Erwerber mit einer Forderung gegen d. Vermietter.

§ 576. Zeigt der Vermietter dem Miether an, daß er das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Miethzinsforderung die angezeigte Uebertragung dem Miether gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

8. Anzeige des Vermietters an den Miether über Grundstücksübertragung.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigenthümer bezeichnet worden ist.

§ 577. Wird das vermietete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermietter mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften der §§ 571 bis 576 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Miethers in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge, so ist der Dritte dem Miether gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

9. Belastung des Grundstücks.

§ 578. Hat vor der Ueberlassung des vermieteten Grundstücks an den Miether der Vermietter das Grundstück an einen Dritten veräußert oder mit einem Rechte belastet, durch dessen Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch dem Miether entzogen oder beschränkt wird, so gilt das Gleiche wie in den Fällen des § 571 Abs. 1

2. Vor der Ueberlassung an den Miether.

a. An die Stelle des zur Zeit des Eigenthumsüberganges laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs (§ 573 Note 1a) tritt das zur Zeit der von Seiten des Miethers erlangten Kenntniß von dem Eigenthumsübergange laufende und das folgende Kalendervierteljahr;

b. Rechtsgeschäfte, welche nach dem Eigenthumsübergange zwischen Miether und Vermietter über den in §§ 573, 574 Satz 1 bezeichneten Miethzins vorgenommen werden, sind nur unwirksam, wenn der Miether bei Vornahme des Rechtsgeschäfts Kenntniß von dem Uebergange des Eigenthums hat.

2. Beweislast für die Kenntniß hat in den beiden Fällen der Erwerber.

3. Vgl. § 407 Abs. 1.

§ 575. Vgl. die entsprechende Regelung des § 406.

§ 576. Vgl. die entsprechende Regelung des § 409.

§ 577. 1. Rechte, durch deren Ausübung dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen würde, sind: Erbbaurecht (§ 1012), Nießbrauch (§ 1030), Wohnungsrecht (§ 1093).

2. Rechte, durch deren Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch des Miethers beeinträchtigt würde, sind insbesondere die Grunddienstbarkeiten (§ 1018).

und des § 577, wenn der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen übernommen hat.

3. Weitere Verfügung des Grundstückserwerbers über das Grundstück.

§ 579. Wird das vermietete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des § 571 Abs. 1 und der §§ 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether dem Miether nach § 571 Abs. 2.

XVIII. Miethen von Räumen wie Grundstücksmiethen.

§ 580. Die Vorschriften über die Miethen von Grundstücken gelten auch für die Miethen von Wohnräumen und anderen Räumen.

II. Pacht.

I. Inhalt d. Pachtvertrags.

§ 581. Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

§ 578. Vgl. §§ 328 ff. — Hat der Erwerber die Erfüllung nicht übernommen, so findet auf das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether § 325 Anwendung.

§ 579. 1. Durch § 579 wird insbesondere klargestellt,

- daß die Bestimmungen hinsichtlich der Voraussetzungen und der Aufrechnung (§§ 573 ff.) auch bei Weiterveräußerungen entsprechende Anwendung finden;
- daß der weiterveräußernde Erwerber nicht, wie der Vermiether (§ 571 Abs. 2), über die Dauer seines Eigenthums hinaus haftet. Hatte der weiterveräußernde Erwerber während der Dauer seines Eigenthums den Miethvertrag verlängert, so ist insoweit er — nicht sein Vormann — als der ursprüngliche Vermiether zu beurtheilen.

2. Der Vermiether haftet in Gemäßheit des § 571 Abs. 2. Zu berücksichtigen sind indeß § 571 Abs. 2 Satz 1 und 2; der Vermiether haftet also nicht mehr, sobald er gemäß Satz 2 von der Haftung frei geworden ist. Diese Befreiung ist eine endgültige.

§ 580. 1. Die in Betracht kommenden Vorschriften sind: §§ 537 Abs. 2; 551 Abs. 2; 556 Abs. 2; 559—563; 565 Abs. 1, 3, 4; 566; 571 ff. Vgl. ferner §§ 544, 570. — Erbbaurecht § 1017.

2. § 580 bezieht sich z. B. auch auf vermietete Schiffsräume.

3. Besitzschutz § 865.

Vorbemerkung zu §§ 581 ff.

I. Vgl. die Titelvorbemerkung vor § 535.

II. Unterschied zwischen Pacht und Miethen zu § 535 Note I 1 und 2; zwischen Pacht und Kauf Titelvorb. vor § 433 Note I 4.

III. In §§ 581 ff. ist nur das zwischen dem Verpächter und dem Pächter bestehende Schuldverhältniß geregelt. Der Eigenthümerwerb des Pächters an den Früchten erfolgt gemäß § 956,

- wenn der Pächter im Besitze der Pachtsache ist, mit der Trennung;
- anderenfalls mit der Besitzergreifung an den Früchten.

Auf die Pacht finden, soweit sich nicht aus den §§ 582 bis 597 II. ein Anderes ergibt, die Vorschriften über die Mieth e entsprechende Anwendung. Inwendbarkeit des Mietrechts.

IV. Rechtsverhältnisse bei der Zwangsvollstreckung.

Vorbemerkung zu §§ 581 ff.

1. Die Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger des Verpächters:

a. Immobilienzwangsvollstreckung vgl. Zw. §§ 9, 21, 57, 152, 180, 183 (zu §§ 571—579).

α. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß bzw. auf die stehenden Früchte wird durch die Beschlagnahme nicht berührt (Zw. § 21 Abs. 3). Die bereits mit der Trennung in das Eigenthum des Pächters gelangten Früchte (§ 956) unterliegen nicht der Hypothek (§ 1120) und daher auch nicht der Beschlagnahme; Zw. § 20 Abs. 2.

β. Das Verhältniß zwischen dem Ersteher und dem Pächter richtet sich nach Zw. § 57, abgedruckt zu §§ 571—579. — Gegen eine etwaige Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlag gegen den Pächter als den Besitzer des Grundstücks steht diesem nach Zw. § 93 die Widerspruchsfähigkeit aus C.P.D. § 771 zu.

b. Mobilienzwangsvollstreckung (vgl. C.P.D. § 865 und RG. 18 368).

α. Gegen die Zwangsvollstreckung in die Früchte (C.P.D. §§ 810, 824, 865; BGB. §§ 93, 94, 956) kann der Pächter zwar vor der Trennung aus C.P.D. § 771 nicht widersprechen, wohl aber die Pfändung der in seinem Besitze befindlichen Früchte gemäß C.P.D. § 809 hindern (RG. 18 368). Sind die Früchte gepfändet, so kann zwar die Versteigerung gemäß C.P.D. § 824 schon vor der Trennung erfolgen; indeß wird durch den Zuschlag kein Eigenthum übertragen (vgl. §§ 93, 94), vielmehr wird der Pächter mit der Trennung Eigentümer (§ 956) trotz des Zuschlags.

β. Gegen die Zwangsvollstreckung in andere Sachen ist der zur Herausgabe nicht bereite Pächter gemäß C.P.D. § 809 geschützt.

2. Die Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger des Pächters kann nur Mobilienzwangsvollstreckung sein. Wegen Subehör §§ 97 f.; C.P.D. § 865.

a. Das Pachtrecht ist kein Gegenstand der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 851, abgedruckt zu § 399; vgl. §§ 549, 596 Abs. 1.

b. Pfändung der Früchte C.P.D. §§ 810, 824, 865 (abgedruckt zu § 94 bzw. Abschnittsvorb. vor § 90); BGB. §§ 97 f.

α. Vor der Trennung steht dem Verpächter, welcher auf Grund seines Eigenthums (§ 93) der Pfändung widerspricht, der Einwand entgegen, welchen der Pächter gegen den Verpächter hat, der ihn an der Ausübung seiner Nutznießung hindert (vgl. RG. 18 368 f.).

Gegenüber dem Hypothekengläubiger findet Zw. § 21 Abs. 3 Anwendung (zu §§ 571 ff.). Der Hypothekengläubiger ist entschädigt durch seinen Anspruch auf den Pachtzins (§ 1123);

β. Nach der Trennung steht dem Verpächter (§ 956) bzw. dem Hypothekengläubiger (§ 1120) weder ein Widerspruchsrecht noch ein Anspruch auf den Erlös zu.

V. Viehverstellung und der sog. Eisenviehvertrag sind im BGB. nicht geregelt. Vgl. hierüber Not. II S. 441—443.

§ 581. 1. Der verpachtete Gegenstand kann sowohl eine Sache als ein anderes Rechtsgut sein (vgl. zu § 90), welches Gebrauch und Fruchtgenuß gestattet, z. B. Jagdrecht § 835 Abs. 2 (für Preußen vgl. D.C. 4 44, aber auch RG. JW. 1902 Weil. S. 239), gewerblicher Betrieb § 1822 Nr. 4, Seuff. 56 307; Handelsgeschäft BGB. § 22; Patenlizenz vgl. Volze, Grundr. 39 8; Eisenbahnbetrieb JW. 1898 S. 524⁷⁵.

2. Gebrauch vgl. §§ 535 ff.

3. Fruchtgenuß: Ueber den Fruchtbegriff vgl. zu § 99.

a. Durch die Beschränkung auf die Früchte, soweit sie nach den Regeln

III. Ergänzung und Abänderung des Mietrechts.

1. Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke.

a. Ausbesserungen.

§ 582. Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirthschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken.

b. Aenderung der wirthschaftl. Bestimmung.

§ 583. Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks darf nicht ohne die Erlaubniß des Verpächters Aenderungen in der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen, die auf die Art der Bewirthschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.

c. Fälligkeit des Pachtzinses.

§ 584. Ist bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks der Pachtzins nach Jahren bemessen, so ist er nach dem Ablaufe je eines Pachtjahres am ersten Werttage des folgenden Jahres zu entrichten.

d. Pfandrecht des Verpächters.

§ 585. Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks kann für den gesammten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im § 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die nach § 811 No. 4 der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, sind dem Verpächter die Früchte, welche als ein Theil des Vermögens Stammes anzusehen sind, vorbehalten (vgl. §§ 1038 f.). Die Vorschrift ist dispositiv. Die Beweislast trifft den Pächter.

b. Der Eigenthumsvererb des Pächters (§ 956) findet nur in der sich aus § 581 ergebenden Beschränkung statt.

4. Pachtzins (vgl. zu § 535). Der Pachtzins kann auch in einer Quote der Früchte bestehen (vgl. hierüber Mot. II S. 422). — Kein Remissionsanspruch des Pächters (vgl. hierzu Mot. II S. 423 f.). Der Verpächter ist vorleistungspflichtig für die Gewährung der Möglichkeit der Fruchtziehung; dieser Verpflichtung kommt er z. B. nicht nach, wenn durch eine Ueberschwemmung die Möglichkeit der Nutzung ausgeschlossen wird. §§ 323, 537 f. finden Anwendung. — Verantwortlichkeit des Verpächters, der sich das Jagdrecht vorbehalten, für eine den Fruchtgenuß beeinträchtigende Vermehrung des Wildstandes. *ZW.* 1897 S. 487³⁷.

5. Form § 566.

6. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist erforderlich bei Verpachtung eines Landguts oder eines gewerblichen Betriebs durch den Vormund § 1822 Ziff. 4, vgl. auch das. Ziff. 5.

7. Vertheilung der Früchte und Lasten zwischen dem Verpächter und dem antretenden Pächter §§ 101, 103.

§ 582. Vgl. zu § 536. — Haftung des Pächters für außerkontraktliche Schadenszufügung gegenüber Dritten § 838.

§ 583. 1. Die Vorschrift spricht einen sich aus §§ 157, 242 ergebenden Satz für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke ausdrücklich aus; er gilt aber auch z. B. für Verpachtung eines Handelsgeschäfts u. dgl.

2. Die nicht ausdrücklich ausgesprochene Pflicht des Pächters zur wirthschaftlichen Benutzung und Erhaltung ergibt sich aus §§ 157, 242, 591.

§ 584. Vgl. zu § 535 Note IV, § 551.

§ 585. Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters richtet sich nach den §§ 559 ff. mit folgenden lediglich für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke aus § 585 sich ergebenden Erweiterungen.

1. Der Umfang des Pfandrechts (vgl. zu § 559 Note 4).

Das Pfandrecht erstreckt sich auf den gesammten (rückständigen und

§ 586. Wird ein Grundstück sammt Inventar verpachtet, so liegt ^{2.} Pacht eines Grundstücks sammt Inventar. dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob.

Der Verpächter ist verpflichtet, Inventarstücke, die in Folge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, zu ergänzen. Der Pächter hat jedoch den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Thiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

§ 587. Uebernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inven- ^{3.} Uebernahme und Rück-
tar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Been-
digung der Pacht zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so gelten <sup>gemährt des Inventars
durch den Grundstücks-
pächter zum Schätzungsw-
werthe.</sup> die Vorschriften der §§ 588, 589.

§ 588. Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unter- ^{a.} Rechtsverhältniß wäh-
ganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er ^{rend der Pacht.} kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungs-
mäßigen Wirthschaft verfügen.

Der Pächter hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungs-
mäßigen Wirthschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es
ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit
der Einkerleibung in das Inventar Eigenthum des Verpächters.

zukünftigen) Pachtzins und unterliegt nicht der im § 563 im Ver-
hältnisse zum Pfändungspfandgläubiger festgesetzten Beschränkung; ent-
sprechend RD. § 49 Nr. 2 a. E. (zu § 559 Note 5).

2. Der Gegenstand des Pfandrechts (§ 559 Note 3).

- a. Außer den eingebrachten Sachen unterliegen die auf dem Pachtgrund-
stücke selbst gezogenen Früchte dem Pfandrecht; indeß erst von ihrer
Trennung ab (§ 93). Vgl. Künzel, Gruchot **II** 439.
- b. Auch die an sich der Pfändung entzogenen Sachen (CPD. § 811 Nr. 4)
unterliegen entgegen dem § 559 dem Pfandrechte. Das in dem durch
das RGBl. veröffentlichten Texte des BGB. enthaltene Citat CPD.
§ 715 Nr. 5 ist im obigen Gesetzestexte gemäß Ges. betr. die Ermächti-
gung des Reichsanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener
Reichsgesetze, vom 17. Mai 1898 § 1 Abs. 2 (RGBl. S. 342) durch die
entsprechende neue Bezeichnung ersetzt worden.

CPO. § 811 Abs. 1 Nr. 4. Folgende Sachen sind der Pfändung nicht
unterworfen:

4. bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetrieb
erforderliche Geräth und Vieh nebst dem nöthigen Dünger, sowie die land-
wirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft
bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeug-
nisse voraussichtlich gewonnen werden.

§ 586. 1. Die Rückgabepflicht und die Haftung für Verschlechterung er-
giebt sich aus §§ 581 Abs. 2, 556, 548.

2. Vertretungspflicht des Pächters § 276.

3. Die Ansprüche des Verpächters hinsichtlich des Inventars fließen aus
dem Pachtverhältnisse und sind deshalb durch das gesetzliche Pfandrecht des
Verpächters gesichert. RG. JW. 1896 S. 695 ²⁷.

§ 587. 1. Die §§ 587—589 sind auch für nicht landwirthschaftliche
Grundstückspachtungen (z. B. Theater-, Gasthofpacht) anwendbar.

2. Vgl. auch § 1048 Abs. 2.

§ 588. 1. Die Gefahr trägt der Pächter auf Grund des § 588 von der
thatsächlichen Uebernahme des Inventars (§ 587) ab bis zur Beendigung
der Pacht. Von diesem Zeitpunkt ab beginnt die Verpflichtung zur Rückge-

b. Rückgabe u. Ausgleich.

§ 589. Der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren.

Der Verpächter kann die Uebernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigenthum an den abgelehnten Stücken auf den Pächter über.

Ist der Gesamtschätzungswerth der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesamtschätzungswerth der zurückzugewährenden Stücke, so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen.

4. Pfandrecht des Grundstücks-pächters an dem Inventar.

§ 590. Dem Pächter eines Grundstücks steht für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Auf das Pfandrecht findet die Vorschrift des § 562 Anwendung.

5. Rückgewähr der Pacht-fache
a. eines landwirthschaftlichen Grundstücks.

§ 591. Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, das Grundstück nach der Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergibt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung.

mähr (§ 589 Abs. 1), welche den allgemeinen Grundfäden, insbesondere über Verzug und Prozeßbeginn untersteht (§§ 276, 287, 292, 300).

2. Eine über die Grenzen einer ordnungsmäßigen Verfügung hinaus gehende Verfügung des Pächters ist unwirksam. Die Vorschrift ist dispositiv. Die in der Abrede des § 587 liegende stillschweigende Einwilligung zu den Verfügungen des Pächters kann durch Vertrag erweitert, beschränkt, auch ausgeschlossen werden. Vgl. hierzu § 183 Note 5; § 185 Abs. 1.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 2, welche Eigentumsserwerb des Verpächters ohne Uebergabe (§§ 929 ff.) eintreten läßt, wird das Interesse des Verpächters und der Hypothekengläubiger (§ 1120) gewahrt. Thatsächliche Einverleibung, wozu regelmäßig Eindringung in das Grundstück nöthig ist, ist erforderlich. Wegen der Konstruktion vgl. RG. (Straff.) 7 44.

§ 589. (Abs. 3.) Der Pächter trägt somit die Gefahr des Sinkens der allgemeinen Preise.

§ 590. 1. § 590 bezieht sich sowohl auf den Fall des § 586, als auch auf den des § 587.

2. Wegen des gesetzlichen Pfandrechts vgl. zu § 1257.

3. Ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung des Grundstücks steht dem Pächter nicht zu; §§ 556, 581 Abs. 2.

4. § 562 betrifft Abwendung der Geldendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung.

5. Vgl. RD. § 49 Nr. 2, abgedruckt zu § 559.

§ 591. 1. Nicht darauf kommt es an, daß das Grundstück in demselben wirthschaftlichen Zustande, wie empfangen, zurückgewährt wird, sondern darauf, daß es sich in dem bei einer fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung sich ergebenden Zustande befindet. — Vgl. die Noten zu § 2130.

2. Wegen Verbesserungen, welche mit dem wirthschaftlichen Zustande des Grundstücks im Sinne des § 591 nicht im Zusammenhange stehen, §§ 547, 581 Abs. 2.

§ 592. Endigt die Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Pachtjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

insbesondere Ersatz
der Bestelungskosten.

§ 593. Der Pächter eines Landguts hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

b. eines Landguts.

Soweit der Pächter landwirthschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Werthes verlangen.

Zurückzulassende Erzeugnisse. Wertherersatz.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Werthes verlangen kann.

Dünger.

§ 594. Uebernimmt der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung des wirthschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach der Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so finden auf die Rückgewähr des Gutes die Vorschriften des § 589 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

c. eines Landguts, dessen Uebernahme und Rückgabe auf Grund einer Schätzung zu erfolgen hat.

Das Gleiche gilt, wenn der Pächter Vorräthe auf Grund einer Schätzung mit einer solchen Bestimmung übernimmt, für die Rückgewähr der Vorräthe, die er zurückzulassen verpflichtet ist.

§ 595. Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahrs zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll.

d. Kündigungsstermine und Fristen bei Pacht von Grundstücken u. Rechten.

Diese Vorschriften gelten bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes auch für die Fälle, in denen das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

§ 592. 1. Die Fruchtvertheilung zwischen dem abtretenden Pächter und dem Verpächter erfolgt gemäß § 101.

2. Für den Verwendungsanspruch des Pächters gelten §§ 256 f.

3. Gleichartig geregelte Fälle vgl. zu § 101 Note 5 b.

§ 593. Auf die Rückgewähr des Landguts finden die §§ 591—593 Anwendung (vgl. § 1055). Die Besonderheit des § 593 liegt darin, daß ohne Rücksicht auf die übernommenen Vorräthe von den vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen das zur Fortführung der Wirthschaft Erforderliche zurückzulassen ist. Ob der Pächter für das Vorhandensein der erforderlichen Vorräthe Sorge zu tragen hat und inwiefern er sich durch Vernachlässigung dieser Sorge etwa schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist nach § 591 zu beurtheilen.

§ 594. Vgl. zu § 589.

7. Vorzeitige Kündigung.

§ 596. Dem Pächter steht das im § 549 Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu.

Der Verpächter ist nicht berechtigt, das Pachtverhältniß nach § 569 zu kündigen.

Eine Kündigung des Pachtverhältnisses nach § 570 findet nicht statt.

8. Vorenthaltung der Pachtfache.

§ 597. Sieht der Pächter den gepachteten Gegenstand nach der Beendigung der Pacht nicht zurück, so kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnisse verlangen, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahrs stehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Vierter Titel.

Leihe.

1. Verpflichtung des Verleihers.
a. Gestattung unentgeltlichen Gebrauchs.

§ 598. Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

§ 595. 1. Fälle unbestimmter Pachtzeit §§ 581 Abs. 2, 566, 568.

2. Abs. 1 ändert für die Pacht von Grundstücken und Rechten — nicht auch von beweglichen Sachen — die gesetzlichen Kündigungsstermine und Kündigungsfristen des § 565.

3. Das Pachtjahr ist das mit dem Beginne der Pacht anfangende und gemäß §§ 187, 188 zu berechnende bewegliche Jahr.

4. Wegen der Fälle vorzeitiger Kündigung mit gesetzlicher Frist vgl. zu § 596.

§ 596. 1. Die einschränkende Vorschrift des § 596 bezüglich der Zulässigkeit vorzeitiger Kündigung mit gesetzlicher Kündigungsfrist erzieht:

a. kein Kündigungsrecht des Pächters wegen nicht bewilligter Unterpacht § 549 Abs. 1;

b. kein Kündigungsrecht wegen Todes des Pächters § 569;

c. kein Kündigungsrecht des Pächters wegen Verletzung § 570.

2. Hingegen ist das gesetzliche Kündigungsrecht gewährt:

a. bei Verpachtung über 30 Jahre gemäß §§ 567, 581 Abs. 2;

b. den Erben des Pächters §§ 569, 581 Abs. 2;

c. bei Konkurs des Pächters RD. § 19 (abgedruckt vor § 535 Note 7);

d. bei Veräußerung des Pachtgrundstücks im Wege der Zwangsversteigerung (Zw. § 57, abgedruckt zu §§ 571—579) oder durch den Konkursverwalter RD. § 21 Abs. 3, abgedruckt Titelvorb. vor § 535.

§ 597. 1. Voraussetzung des § 597 ist Vorenthaltung der Pachtfache trotz Beendigung der Pacht. Vgl. § 557.

2. Stillschweigende Verlängerung des Pachtvertrags richtet sich nach §§ 568, 581 Abs. 2.

§ 598. 1. Der Leihvertrag unterscheidet sich von der Miethe durch die Unentgeltlichkeit der Gebrauchüberlassung, von dem Darlehen durch die Verpflichtung des Entleihers zur Rückgewähr in specie; vgl. § 607.

2. Gegenstand der Leihe sind Sachen (§ 90) (bewegliche und Grundstücke), nicht Rechte; ausgenommen das Erbbaurecht (§ 1017).

3. Gebrauch der Sache kann z. B. auch die Benutzung zur Verpfändung sein. RG. 13 128; vgl. § 1207 Note 6.

4. Besitzer der geliehenen Sache ist der Entleiher; der Verleiher hat den mittelbaren Besitz §§ 854, 868.

§ 599. Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. b. Sorgfalt.

§ 600. Verschweigt der Verleiher arglistig einen Mangel im Rechte oder einen Fehler der verliehenen Sache, so ist er verpflichtet, dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. c. Rechtsmängel. Sachmängel.

§ 601. Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Thieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen. 2. Verwendungen.

Die Verpflichtung des Verleihers zum Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Entleiher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

§ 602. Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten. 3. Veränderungen. Verschlechterungen.

§ 603. Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragmäßigen Gebrauch machen. Er ist ohne Erlaubniß des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen. 4. Gebrauch der Sache.

§ 604. Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben. 5. Beendigung der Leihe.

Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können. a. Rücknahmepflicht des Entleihers. b. Dauer der Leihe.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern. Ueberläßt der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten, so kann der Verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern. c. Rückforderungsrecht des Verleihers.

5. Das Precarium ist nicht besonders geregelt; es ist als frei widerrufliche Gebrauchsleihe eine Unterart der letzteren.

6. Die Regelung der Leihe schließt sich hinsichtlich der Gebrauchsüberlassung der Miethen, hinsichtlich der Unentgeltlichkeit der Ueberlassung der Schenkung an.

§ 599. Vgl. zu § 276 und zu § 521.

§ 600. 1. Vgl. §§ 523, 524; 694.

2. „Arglist“ vgl. zu § 443.

§ 601. 1. Verwendungsanspruch vgl. Note zu §§ 256, 257 Gruppe B. — Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff.

2. Das Wegnahmerecht ist mit der Verpflichtung zur Wiederinstandsetzung der Sache verbunden. § 258.

§ 602. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 548.

2. Schadensersatzanspruch §§ 249 ff., Abtretung des Ersatzanspruchs § 255.

3. Mehrere Entleiher § 431.

§ 603. Vgl. zu § 549.

§ 604. 1. Abs. 1 vgl. zu § 556. Das Zurückbehaltungsrecht (§ 273)

d. Kündigungsrecht des Verleihers.

§ 605. Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

1. wenn er in Folge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;
2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet;
3. wenn der Entleiher stirbt.

6. Verjährung der Nebenansprüche.

§ 606. Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Fünfter Titel.

Darlehen.

1. Begriff des Darlehens.

§ 607. Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

2. Umwandlung einer Schuld in Darlehen.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.

megen Verwendungen (§ 601) ist, auch wenn ein Grundstück Gegenstand der Leihe ist, nicht ausgeschlossen.

2. Die Rückgabepflicht erstreckt sich auch auf die etwa gezogenen Früchte (vgl. Bruchot 40 357 Nr. 64).

§ 605. 1. Durch die Kündigung, deren Wirksamwerden als einer empfangsbedürftigen Willenserklärung sich nach §§ 130 ff. richtet, erlangt der Verleiher das Recht sofortiger Rückforderung (§ 271).

2. Der Tod des Verleihers hat keinen Einfluß auf den Leihvertrag. § 605 Nr. 1 greift ein.

§ 606. Vgl. zu § 558.

§ 607. 1. Zu unterscheiden von dem eigentlichen Darlehen sind:

a. das Darlehensversprechen vgl. zu § 610;

b. depositum irregulare § 700.

2. Das Darlehen ist ein Vertrag, Inhalts dessen der Anleiher von dem Darleiher vertretbare Sachen mit der Verpflichtung zur Rückerstattung des Empfangenen in gleicher Art, Güte und Menge empfängt. Das auf Grund eines nichtigen Darlehensvertrags Gegebene kann nicht als Darlehen, sondern nur als ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückgefordert werden. — Sog. Vorschüsse, d. i. Leistungen, welche auf vorausichtlich späterhin zu erfüllende Verbindlichkeiten gemacht werden, sind keine Darlehen, da sie nicht mit der Verpflichtung zur Rückerstattung gegeben und empfangen werden; kommt die vorausgesetzte Verbindlichkeit nicht zur Entstehung oder in Wegfall, so greifen §§ 812 ff. ein. Darlehen zum Spiele vgl. § 762 Note 6a.

a. Die Fähigkeit zur Vertragsschließung richtet sich für beide Parteien nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. Vorb. Nr. 1 u. 2 vor § 108). Wegen des Erfordernisses vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1882 Nr. 8, 1825, 1643.

Preussen | Darlehen an Prinzen und Prinzessinnen des Königl. Hauses §§ 676, 677 I. 11 A.R., vgl. C.S. Art. 57.

- b. Gegenstand des Darlehens sind vertretbare Sachen (§ 91), insbesondere Geld (vgl. zu §§ 244 f.). Besondere Fälle:
- a. Ob bei Hingabe von Waaren oder Werthpapieren diese Sachen selbst oder deren Erlös (contractus mohatrae Rot. II S. 308) Gegenstand des Darlehens sein sollen, ist Auslegungsfrage für den einzelnen Fall.
 - β. Sind die Werthpapiere selbst Gegenstand des Darlehens, so sind sie in genere zurückzuerstatten (Gattungsschuld § 243). Steigen und Sinken des Kurses nützt oder schadet dem Darleiher. — Ist die Gattung zur Zeit der Fälligkeit nicht mehr vorhanden, so greifen §§ 275, 281 ein.
- c. Empfang des Darlehensgegenstandes seitens des Anleiherers liegt stets vor, wenn dieser Eigenthum an den Sachen erworben hat (§§ 929 ff.), aber auch dann, wenn die Darlehensvaluta dem Vermögen des Anleiherers abredgemäß zugeführt ist, ohne daß derselbe an den einzelnen Stücken Eigenthum erworben hat, z. B. durch Zahlung auf das Bankierkonto des Empfängers, auch durch abredgemäße Zahlung an den Gläubiger des Empfängers zwecks Schuldentilgung. Ist letztere Zahlung nicht abredgemäß, so liegt nicht Darlehen, sondern möglicherweise Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) vor. Soll die Darlehensvaluta bei einem Dritten (auf Grund einer Forderungsabtretung oder Anweisung) erhoben werden, so entsteht die Darlehensforderung erst mit der Zuführung der Valuta in das Vermögen des Anleiherers; der Anleiher haftet aber für den durch Verzögerung der Einziehung entstandenen Schaden (§§ 275 f., 249 ff.).
- d. Darlehen fremder Sachen.
Ist der Empfänger — trotz der Vorschriften über den rechtlichen Erwerb, §§ 932 ff. — mangels Verfügungsbefugniß des Darleiherers nicht Eigenthümer geworden, so ist eine wirksame Empfangnahme nicht erfolgt. Immerhin wird sich der Empfänger auf diesen Rechtsmangel nur unter den Voraussetzungen des § 440 Abs. 2—4 berufen können. Dem Eigenthümer steht neben den Ansprüchen aus dem Eigenthum und aus der unerlaubten Handlung (§ 823) der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.), insbesondere bei bewußter Rechtswidrigkeit des Darleiherers der Anspruch aus § 687 Abs. 2 zur Verfügung.
- e. Beweis des Darlehensempfanges liegt dem Darleiher ob. Beweis durch Urkunden CPD. §§ 415 f.; vgl. auch Note 3d. — Vermuthung für die Darlehenshingabe bei der Darlehenshypothek §§ 891, 1138, RG. 49 6. Bei der Buchhypothek Widerspruch wegen unterbliebener Hingabe des Darlehens mit rückwirkender Kraft im Falle grundbuchlicher Eintragung binnen Monatsfrist nach der Hypothekeneintragung § 1139.
- f. Die Darlehensklage muß — entgegen der Klage aus dem gegenseitigen Vertrage — die Behauptung der erfolgten Darlehenshingabe enthalten. („Wer empfangen hat, ist verpflichtet.“)
- g. Verjährungsvorschriften: §§ 195, 197, 199, 224.
3. (Abs. 2.) Umwandlung einer anderen Schuld in ein Darlehen.
- a. Wegen Erlöschens der alten Schuld, bzw. der für dieselbe bestehenden Nebenrechte und Einreden vgl. zu § 364.
 - b. Für den Fall abstrakten Schuldversprechens oder Anerkenntnisses §§ 780 ff.
 - c. Voraussetzung ist eine Schuld, also eine wirksame Verbindlichkeit. Kreditirte Spielschuld § 762 Abs. 2. Vgl. Note 2 und 6 zu § 762. Börsentermingeschäft § 66 des Börsengesetzes (zu § 764).
 - d. Keine unzulässige Klageänderung, wenn auf Bestreiten des Darlehensempfanges das wahre, der Umwandlung in ein Darlehen zu Grunde liegende Rechtsverhältniß aufgedeckt wird. RG. Gruchot 35 1198, JW. 1891 S. 212. Der Gläubiger hat die Beweislast für das Vorhandensein der als Grundlage für die Umwandlung dienenden rechtsgültigen Forderung. RG. JW. 1901 S. 92³³. Gruchot 31 1048.

3. Darlehenszinsen.

§ 608. Sind für ein Darlehen Zinsen bedungen, so sind sie, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

4. Rückerstattung des Darlehens. Kündigung.

§ 609. Ist für die Rückerstattung eines Darlehens eine Zeit nicht bestimmt, so hängt die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt.

Die Kündigungsfrist beträgt bei Darlehen von mehr als dreihundert Mark drei Monate, bei Darlehen von geringerem Betrag einen Monat.

Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt.

5. Darlehensversprechen. Widerruf.

§ 610. Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird.

§ 608. 1. Zinspflicht bei Darlehen — abgesehen von Verzug (§ 288) und Rechtshängigkeit (§ 291) — nur auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung.

2. Wegen des Zinsanspruchs, insbesondere eines Kaufmanns vgl. §§ 246 f. und daselbst auch HGB. §§ 352 ff., insbesondere § 354 Abs. 2.

3. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. §§ 246, 288; 5 pCt. HGB. § 352.

4. Verjährung des Zinsanspruchs §§ 197, 201, 224.

5. Buchergesetz vom 24. Mai 1880/19. Juni 1893, abgedruckt zu § 138.

6. Das Pfandleihgewerbe untersteht der Landesgesetzgebung GG. Art. 94.

§ 609. 1. Kündigung ist empfangsbedürftige Willenserklärung §§ 130 ff., vgl. Titelvorb. vor §§ 346 ff. Note II.

Beiderseitiges Kündigungsrecht. Fälligkeit tritt nach Ablauf der gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 zu berechnenden Kündigungsfrist ein (vgl. zu § 199).

2. Kündigungsrecht des Schuldners bei höheren Zinsen als 6 pCt. § 247.

3. Das Erforderniß der Kündigung kann auch stillschweigend ausgeschlossen sein, z. B. bei Freundschaftsdarlehen zur Befestigung einer augenblicklichen Verlegenheit des Empfängers. — Ob die Ausschließung der Kündigung eines verzinslichen Darlehens nur für den Fall pünktlicher Zinszahlung gelten soll, ist Thatsache, vgl. DLB. 3 91.

4. Kündigungsklage CPD § 257, abgedruckt zu § 271.

5. Leistungsort §§ 269, 270.

6. Bei vorzeitiger Rückzahlung (Abs. 3) kein Anspruch auf Zwischenzinsen § 272.

7. Aufrechnungserklärung nur Kündigung zwecks Aufrechnung RG. 17 148.

8. § 609 gilt auch für das Hypothekendarlehen; für Grundschulden hingegen sechsmonatige Kündigungsfrist § 1193.

§ 610. 1. Aus einem gültigen pactum de mutuando kann auf Hingabe des Darlehens, bzw. wenn dies der Inhalt ist, auf Annahme des Darlehens geklagt werden. Nichterfüllung der Verbindlichkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 275 ff., 279, 284 ff., 293 ff.

2. Der Anspruch auf Zahlung des Darlehens ist regelmäßig nicht übertragbar § 399. Für Baugelddarlehen vgl. RG. 38 308.

3. Der Widerruf des Versprechens wird durch nachträgliche Kenntniß der schon bei Vertragsschluß eingetretenen Vermögensverschlechterung nicht begründet. Die Vorschriften über Irrthum, insbesondere § 119 Abs. 2 und Betrug (§§ 123 f., 823 ff.) können anwendbar sein. Vgl. auch § 321.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

I. Begriff des Dienstvertrags.

Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), durch den sich der Verpflichtete dem Dienstberechtigten zur Leistung von Diensten gegen Vergütung verpflichtet. (Unentgeltliche Dienstleistung vgl. § 516 Note 1a und Titelvorb. vor § 662 Note V.)

1. Verhältnis zum Werkvertrage. Beim Dienstvertrag ist der Verpflichtete zur Leistung der Dienste, aber nicht zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges verpflichtet; beim Werkvertrag (§ 631) ist der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes — also eines bestimmten Erfolges — verpflichtet. Vgl. RG. 10 204.

2. Verhältnis zum Auftrage. Der Auftrag geht auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung und begründet keinen Anspruch auf Vergütung. Vgl. Titelvorb. vor § 662.

II. Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein (Abf. 2), insbesondere also auch sog. höhere Dienste, z. B. des Lehrers, Arztes, Rechtsanwalts. Der Verpflichtete verspricht solchenfalls nicht, den beliebigen Weisungen des Dienstberechtigten zu folgen, sondern nur, seine Kunst oder Wissenschaft selbständig nach Ehre und Gewissen auszuüben. Für den auf Dienste höherer Art gehenden Dienstvertrag kommt das freiere Kündigungsrecht der §§ 622, 627, und für Dienstverträge, welche eine Geschäftsbesorgung (Titelvorb. vor § 662 Note 1) zum Gegenstande haben, die Sonderregelung des § 675 in Betracht.

III. **Geltendmachungsvoraussetzungen:** Dienstverträge Minderjähriger § 113; Mäklervertrag, gerichtet auf Nachweis oder Vermittelung eines Dienstvertrags § 655. — Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts §§ 1822 Ziff. 7. 1827. — Sonderregelung des Mäklervertrags §§ 652 ff. — Dienstleistungspflicht auf Grund familienrechtlicher Vorschriften: der Ehefrau § 1356 Abf. 2, des Kindes §§ 1617, 1705. — Verjährung §§ 196, 201. — Vorrecht im Konkurse RD. § 61, in der Immobilienzwangsvollstreckung Zw. §§ 10, 146, 155.

Keine Zwangsvollstreckung auf Leistung der Dienste zur Erfüllung des Dienstvertrags mittels Geldstrafen und Haft CPD. § 888.

IV. **Anstellung als Beamter** vgl. RG. 18 174, 28 85, 37 161, 225, 243, 38 320, 45 242. RW. 1900 S. 806⁸. Anfechtung der Anstellung wegen Willensmangel des Anstellenden, Scuff. 56 217. DRG. 2 246.

V. Reichsrechtliche Sonderregelungen. (GG. Art. 32.)

1. Dienstverhältnis der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (HGB. §§ 59—83), der Handlungsagenten (HGB. §§ 84—92), der Handelsmäkler (HGB. §§ 93—104), des Vorstandes der Aktiengesellschaft vgl. HGB. §§ 231 ff., vgl. ferner zu § 675.

2. Dienstverhältnis des (See-)Schiffers (HGB. §§ 511—555), der (See-)Schiffsmannschaft (Seemannsordn. v. 27. Dezember 1872 RGBl. S. 409), am 1. April 1903 tritt die Seemannsordn. v. 2. Juni 1902 (RGBl. S. 175) und das Gef. betr. Abänderung seerechtlicher Vorschriften des HGB. v. 2. Juni 1902 (RGBl. S. 218) in Kraft; vgl. insbes. SeemannsD. §§ 27 ff. (Vertragsverhältnis, Seevertrag). — Ueber den Anspruch auf Verge- und Hilfslohn bei der Vergütung und Hilfeleistung in Seenoth, bei der Vergütung von Seeauswurf und stranddriftigen Gegenständen (HGB. §§ 740—753; Strandungsordn. v. 17. Mai 1874, RGBl. S. 73); — Dienstverhältnis der Binnenschiffer und der Binnen-schiffsmannschaft, Gef. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 15. Juni 1895, neu publizirt RGBl. 1898 S. 868; Gef. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei v. 15. Juni 1895, RGBl. S. 341.

3. Das Dienstverhältnis der gewerblichen Arbeiter (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter) GewD.

Vorbemerkung zum
6. Titel.
(§§ 611 ff.)

1. Inhalt und Gegenstand.

§ 611. Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Theil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

2. Stillschweigend vereinbarte Vergütung.

§ 612. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

§§ 105, 139 m. Vgl. hierzu Lotmar, der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Leipzig 1902.

VI. Landesgesetzlicher Vorbehalt für das Gesindedienstverhältnis *GG.* Art. 95, daselbst; auch wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen.

VII. Uebergangsbestimmung *GG.* Art. 171.

§ 611. 1. Vgl. Vorb. zu diesem Titel.

2. Auslegungsfragen für den einzelnen Fall sind,

- a. ob der Verpflichtete eine bestimmte Sachkunde zu gewähren verpflichtet ist; mangelt dieselbe ihm solchenfalls bereits bei Abschluß des Vertrags, so finden §§ 306 f. Anwendung. Für den Fall der Garantieübernahme vgl. § 306 Note 5;
 - b. wer den mit der Dienstleistung etwa verbundenen Aufwand, insbesondere die Werk- und Fahrzeuge vorzuhalten hat; vgl. hierzu §§ 617 f.
3. Im Uebrigen greifen die allgemeinen Vorschriften ein, insbesondere für den Erfüllungsort §§ 157, 242, 269; für die Erfüllungszeit §§ 157, 242, 271, 193, bei Fixgeschäften § 361. Haftung für Dritte § 278, insbesondere Note 4; Verjährung §§ 194 ff., insbesondere § 196 Nr. 3, 7, 8, 9, 13—15.

§ 612. 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften der §§ 632, 653. Für Dienstleistungen eines Kaufmanns vgl. *HGB.* § 354, abgedruckt hinter § 246. Vgl. ferner § 662 Note I 3 c.

2. Unter den Umständen ist insbesondere auch die Verkehrssitte sowie die Gewerbsmäßigkeit der Dienstleistung durch den Verpflichteten mitzuverstehen.

- a. Abs. 1 greift auch Platz, wenn der Dienstberechtigte nicht gewußt hat, daß die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist; die Vorschriften über Irrthum und Täuschung (§§ 119 ff.) können in diesem Falle anwendbar sein.
 - b. Umstände, welche die Vergütung als ausgeschlossen erscheinen lassen, können sich aus dem Familienverhältnis ergeben; vgl. §§ 685 Abs. 2, 1617, 1705.
3. Bemessung der Vergütung.
- a. Abs. 2 ist nur anwendbar, wenn eine Bestimmung der Vergütung nicht erfolgt ist. Diese Voraussetzung ist von dem Kläger zu behaupten und, falls Beklagter (etwa mit der Behauptung der Verabredung eines geringeren Betrags) bestreitet, zu beweisen.
 - b. Eine Bestimmung der Vergütung nach billigem Ermessen §§ 315, 317 ff.
 - c. Begründet die Taxe nicht eine bestimmte Forderung, sondern enthält sie Minimal- und Maximalsätze, so greift im Rahmen dieser Taxe § 316 ein.
 - d. Beim Mangel der durch § 612 Abs. 2 aufgeführten Anhaltspunkte findet § 316 Anwendung. Vgl. § 433 Note II 1.

4. Die Verabredung von Stücklohn wird durch den Charakter des Dienstvertrags nicht ausgeschlossen. Die Vergütung wird in solchem Falle nur geschuldet, wenn die Arbeit einen gewissen Erfolg gehabt hat; der Unterschied vom Werkvertrag liegt darin, daß eine Verpflichtung, diesen Erfolg herbeizuführen, nicht besteht.

5. Verbot des Truchsystems *GewD.* §§ 115, 117.

6. Lohnbeschlagnahmegegesetz, abgedruckt zu § 400.

§ 613. Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

3. Persönliche Natur des Dienstverhältnisses.

§ 614. Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

4. Fälligkeit der Vergütung.

§ 615. Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die in Folge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muß sich jedoch den Werth desjenigen anrechnen lassen, was er in Folge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

5. Annahmeverzug des Dienstberechtigten.

§ 616. Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

6. Unverschuldete Behinderung des Dienstverpflichteten.

§ 613. 1. Satz 1 ergibt die Auslegungsregeln:

- a. der Verpflichtete ist bei Unmöglichkeit der Erfüllung in Person zur Verschaffung von Diensten der vertragsmäßigen Art durch Bestellung eines Vertreters nicht verpflichtet;
- b. der Verpflichtete ist zur Leistung der Dienste durch einen Dritten (§ 267) nicht berechtigt. Keine Zwangsvollstreckung auf Leistung der Dienste durch Geldstrafen und Haft. CPD. § 888.

2. Satz 2 vgl. zu § 399. CPD. § 851, abgedruckt zu § 399 Note 3.

Die Nichtübertragbarkeit schließt die Vererblichkeit nicht aus; ob Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrage nach seinem Inhalte auf die Erben übergehen sollen, ist Thatfrage; vgl. zu § 153.

3. Haftung für den Dritten § 278 (nicht bloß für culpa in eligendo wie beim Auftrage § 664).

§ 614. Vgl. zu § 551. — Bei nachträglicher Vermögensverschlechterung des Dienstberechtigten § 321.

§ 615. 1. Annahmeverzug §§ 293—299; Unterlassung der erforderlichen Anweisung seitens des Dienstberechtigten, Nichtbeschaffung der erforderlichen Werkzeuge (§§ 611 Note 2 b, 295).

2. Neben § 615 ist auch § 304 (Ersatz der durch den Verzug verursachten Mehraufwendungen) anwendbar.

3. Wegen des Anzurechnenden vgl. § 324 Note 2.

§ 616. 1. Die auf sozialpolitischen Gründen beruhende Abweichung von den Vorschriften des § 323 Abs. 1 (theilweise Unmöglichkeit der Erfüllung) ist dispositiver Natur, vgl. RG. 38 25. Gegenüber der Regel des § 323 Abs. 1 hat der Dienstverpflichtete die Beweislast für die den Verlust seines Anspruchs ausschließenden Umstände, insbesondere auch für die Abwesenheit von Verschulden.

2. Fälle unverschuldeter Verhinderung sind z. B. Krankheit des Dienstverpflichteten oder seiner nächsten Angehörigen, notwendige militärische Übungen, unverschuldete Untersuchungshaft. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 616 ist, daß die Dauer der Behinderung bei ihrem Eintritt als eine verhältnismäßig nicht erhebliche zu erkennen ist; RG. S. 153 zu Art. 60 G. O. B.

7. Sociale Zwangsvorschriften.

a. Erkrankung des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten bei dauerndem und umfassendem Dienstverhältnisse.

§ 617. Ist bei einem dauernden Dienstverhältnisse, welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte ihm im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist. Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Wird das Dienstverhältnis wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach § 626 gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht.

Die Verpflichtung des Dienstberechtigten tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsee getroffen ist.

3. Die Fassung des § 616 (an Stelle des Einganges: „Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen“ RVorlage § 609) erstreckt die Vorschrift auch auf die Fälle, in denen die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten, sondern in anderer Weise, z. B. durch Stücklohn bestimmt ist. In Fällen dieser Art wird der in dem Zeitraume, während dessen die Verhinderung dauert, durchschnittlich zu verdienende Stücklohn zu zahlen sein; entsprechend z. B. bei einem gegen Spielgeld engagierten Schauspieler, bei einem auf Lantienne gestellten Droschkenkutscher etc.

4. Handlungsgehilfen HGB. § 63. Vgl. ferner bezüglich der Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker, GewD. § 133c Abs. 2 vom 1. Juni 1891 (RStBl. S. 278).

5. (Satz 2.) Eine „gesetzliche“ Verpflichtung ist auch die auf Grund des Gesetzes (Krankenversicherungsgesetz § 2) durch statutarische Bestimmung begründete Verpflichtung. Unerheblich ist, ob der Dienstberechtigte Versicherungsbeiträge zahlt oder nicht. Die gesetzliche Versicherung kommt somit auch den nach § 51 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes (in der Fassung v. 10. April 1892/30. Juni 1900) durch statutarische Bestimmung von der Beitragspflicht befreiten kleinen Unternehmern, sowie bei statutarischer Versicherungsspflicht den gemäß § 54 Abs. 1 desselben Gesetzes befreiten Arbeitgebern zu Gute.

§ 617. 1. Die sozialpolitische Vorschrift des § 617 ist Zwangsvorschrift (§ 619); sie gilt für alle Dienstverhältnisse, bei welchen die Voraussetzungen des § 617 vorliegen.

2. Ärztliche Behandlung, d. i. Behandlung durch einen approbirten Arzt; jedenfalls kann ein anderer, z. B. ein sog. (nicht approbierter) Naturarzt dem Dienstverpflichteten gegen seinen Willen nicht aufgezwungen werden.

3. Ob eine Vergütung für die Zeit der Erkrankung geschuldet wird, ist unter Berücksichtigung des § 616 zu entscheiden.

4. Nichterfüllung der Verpflichtung seitens des Dienstberechtigten begründet Klage auf Erfüllung (unter Umständen einstweilige Verfügung) und Schadensersatzanspruch. In Frage kommt auch das Kündigungsrecht mit Schadensersatzanspruch, §§ 626 ff., 628 Abs. 2.

§ 618. Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Geräthschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind.

Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung.

§ 619. Die dem Dienstberechtigten nach den §§ 617, 618 obliegenden Verpflichtungen können nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

§ 620. Das Dienstverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, so kann jeder Theil das Dienstverhältniß nach Maßgabe der §§ 621 bis 623 kündigen.

b. Schutzvorschriften zu Gunsten des Dienstverpflichteten.

8. Beendigung des Dienstverhältnisses.

a. Bestimmte Dienstzeit.

b. Kündigungsfristen und Termine bei unbestimmter Dienstzeit.

5. Anwendbarkeit des § 617 auf das (landesgesetzlicher Regelung unterstehende) Gesindverhältniß GG. Art. 95 Abs. 2.

6. Reichsrechtliche Sonderregelung für die Schiffsmannschaft SeemannsD. v. 27. Dezember 1872 §§ 45 ff., SeemannsD. v. 2. Juni 1902 §§ 59 ff.

§ 618. 1. Die sozialpolitische Vorschrift des § 618 (vgl. GewD. §§ 120a bis 120c) ist Zwangsvorschrift (§ 619); sie gilt für alle Dienstverhältnisse.

2. Abs. 1 enthält einen Grundsatz, dessen Zweck der Dienstberechtigte mit der ordnungsmäßigen Sorgfalt (§ 276) verwirklichen soll. Es ist im einzelnen Falle gemäß § 242 zu prüfen, ob aus der Unterlassung einer an sich möglichen Schutzvorrichtung dem Dienstherrn ein Vorwurf zu machen ist; vgl. RG. 12 130; 19 191, JW. 1901 S. 213¹⁹.

3. Die aus § 618 folgende Verpflichtung ist eine vertragsmäßige Verbindlichkeit, auf welche die §§ 275 f., 280 Anwendung finden. Haftung für Dritte § 278.

4. Neben dem aus Abs. 3 folgenden Schadensersatzanspruch kommt das Kündigungsrecht des Dienstverpflichteten aus §§ 626 ff. und der Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 in Frage.

5. Handlungsgehilfen und Lehrlinge GGW. § 62. — SeemannsD. vom 2. Juni 1902 §§ 35 ff.

6. Gesinderecht GG. Art. 95 Abs. 2.

§ 619. Nach § 619 ist jede vertragsmäßige Aufhebung oder Einschränkung der Verpflichtungen, soweit sie sich auf die Folgezeit bezieht, ungültig, einerlei, ob das Dienstverhältniß noch nicht begonnen hat oder bereits läuft. Nicht ausgeschlossen wird durch § 619, daß ein gegen den Dienstberechtigten bereits entstandener Schadensersatzanspruch durch Vertrag (Verzicht oder Vergleich) erledigt wird.

a. wenn die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen wird.

§ 621. Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktag der Woche zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.

b. bei Anstellung mit festen Bezügen zu umfassend. Dienstleistung höh. Art.

§ 622. Das Dienstverhältnis der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten, deren Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist.

c. wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist.

§ 623. Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältnis jeder Zeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.

§ 620. 1. Kündigung ist die einseitige, empfangsbedürftige Erklärung des Willens, für die Zukunft vom Vertrage zurückzutreten; vgl. Titelvorb. vor § 346 Note II. Wirksamwerden derselben §§ 130 ff.

2. Andere Beendigungsgründe ergeben sich aus den Vorschriften über das Unmöglichwerden der Leistung §§ 275, 323 ff.

3. Der Einfluß des Todes richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Regelmäßig bewirkt der Tod mit Rücksicht auf § 613 Unmöglichkeit der Erfüllung; §§ 275, 323 Abs. 1. In soweit die Leistung oder Entgegennahme der Dienste nicht an die Person der Vertragsparteien geknüpft ist, gehen die Rechte und die Pflichten nach allgemeinen Grundsätzen auf die Erben über. — Der Tod des Dienstberechtigten kann unter Umständen die Kündigung gemäß §§ 626, 628 Abs. 1 rechtfertigen.

4. Kündigungsrecht des Ehemanns bezüglich der Dienstverträge der Ehefrau im Interesse der Ehe § 1358.

5. Konkurs des Dienstberechtigten RD. § 22, abgedruckt zu § 626.

§ 621. Vgl. zu § 565. — Fristberechnung §§ 187 f.

§ 622. 1. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 622 sind: feste Bezüge, Dienste höherer Art, umfassende Inanspruchnahme der Erwerbstätigkeit. Beim Mangel einer dieser Voraussetzungen findet nicht § 622, sondern § 621 bzw. § 623 Anwendung.

2. Handlungsgehilfen vgl. HGB. §§ 66–69; Betriebsbeamte GewD. § 133 a.

§ 623. Ist aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste eine bestimmte Dauer des Dienstverhältnisses zu entnehmen, so ist § 620 anwendbar.

§ 624. Ist das Dienstverhältnis für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen, so kann es von dem Verpflichteten nach dem Ablaufe von fünf Jahren gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

§ 625. Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablaufe der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Theiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Theil unverzüglich widerspricht.

§ 626. Das Dienstverhältnis kann von jedem Theile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

c. Kündigungsrecht des Dienstverpflichteten bei längerem Verträgen nach fünf Jahren.

9. Stillschweigende Verlängerung.

10. Außerordentliche Kündigung ohne Frist.
a. Allgemein. Kündigung wegen wichtiger Grundes.

§ 624. 1. Die Kündigung ist auch zulässig, wenn der Verpflichtete die Dienste durch einen Anderen leisten lassen darf.

2. Geltung der Vorschrift für das Gefindeverhältnis *CG.* Art. 95.

§ 625. 1. Vgl. § 568. — Die stillschweigende Verlängerung kann auch bei Dienstverhältnissen, welche durch Kündigung beendet sind, stattfinden.

2. Voraussetzung des § 625 ist Fortsetzung des Dienstverhältnisses durch den Verpflichteten; diese erfordert die Absicht, den Vertrag fortzusetzen.

§ 626. 1. Das Kündigungsrecht des § 626.

Neben dem für gegenseitige Verträge überhaupt unter den Voraussetzungen der §§ 325 f. bestehenden Rücktrittsrechte, wird durch § 626 in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen ein beiderseitiges Kündigungsrecht, d. h. das Recht gewährt, für die Zukunft von dem Vertrage zurückzutreten (vgl. zu § 327 Note 3). Das Kündigungsrecht kann vor oder nach Beginn der Dienstleistung ausgeübt werden (§ 628 Satz 1). — Ausübung des Kündigungsrechts durch den gesetzlichen Vertreter bei Zurücknahme der dem Minderjährigen erteilten Ermächtigung, in Dienst zu treten vgl. § 113 Note 4. — Kündigungsrecht des Ehemanns bei Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch Uebnahme persönlich zu bewirkender Leistungen seitens der Frau § 1358.

2. Wichtiger Grund.

Ein die Kündigung rechtfertigender wichtiger Grund liegt vor, wenn unter Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse des Kündigenden bei verständiger und objektiver Würdigung des Falles dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl zugemuthet werden kann. Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Wichtigkeit eines Grundes sind aus *RG.* §§ 71 f., *SeemannsD.* v. 2. Juni 1902 §§ 69f., 74 f. zu entnehmen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist eine der Revision unzugängliche Thatsache. *RG.* *ZW.* 1901 S. 209. Wenn der Kündigende das als Kündigungsgrund geltend gemachte Verhalten des Anderen bereits seit längerer Zeit gekannt hat, so kann nach Treu und Glauben das Kündigungsrecht eine vorherige Androhung erfordern, *RG.* 38 117.

3. Wirksamwerden und Wirkung der Kündigung.

Die in Ausübung eines dem Kündigenden auf Grund des § 626 vermeintlich zustehenden Kündigungsrechts ausgesprochene Kündigung ist in dem Momente des Wirksamwerdens der Kündigungserklärung (§§ 130 ff.) objektiv entweder begründet oder unbegründet. Nur in dem ersteren Falle tritt als Wirkung die Aufhebung des Schuldverhältnisses und zwar für die Zukunft ein. Die Kündigung ist nicht widerruflich (§ 130), die Aufhebung des Vertrags tritt für und gegen beide Theile ein. Ob diese Wirkung eingetreten ist, ergibt im Streitfalle das (deklaratorische) rechtskräftige Urtheil, welches auf Grund einer Leistungs- oder Feststellungsklage (*CRD.* § 256) ergoht. Die unbegründete Kündigung enthält zugleich einen Antrag auf vertrags-

n. bei Vertrauensdien-
sten höherer Art
ohne dauerndes
Dienstverhältnis mit
festen Bezügen.

§ 627. Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, so ist die Kündigung auch ohne die im § 626 bezeichnete Voraussetzung zulässig.

Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

e. Anspruch auf Ber-
gütung bzw. Scha-
densersatz nach er-
folgter außerordent-
licher Kündigung.

§ 628. Wird nach dem Beginne der Dienstleistung das Dienstverhältnis auf Grund des § 626 oder des § 627 gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung

mäßige Aufhebung des Vertrags, welche von dem anderen Theile angenommen werden kann (vgl. § 465 Note 4). Die unbegründete Kündigung kann für den anderen Theil wichtiger Grund für die Kündigung sein.

4. Der Nachweis des wichtigen Kündigungsgrundes liegt dem Kündigenden ob. Da derselbe zu einer Begründung seiner Kündigung nicht verpflichtet ist, so kann er im Prozesse auch auf nicht angegebene, ihm später etwa bekannt gewordene, zur Zeit der Kündigung schon vorhanden gewesene Kündigungsgründe zurückgehen (vgl. zu § 549 Note 5b). Nachträglich eingetretene Kündigungsgründe können für die Zeit nach ihrem Eintritte berücksichtigt werden, vgl. *RB.* 32 249 ff.

5. Wegen der nach der Kündigung obwaltenden Rechtsverhältnisse vgl. zu § 628.

6. Die Vorschrift ist dispositiv (vgl. § 723 Abs. 3). Ein Verzicht auf das Kündigungsrecht aus § 626 oder eine Einschränkung desselben ist indeß insoweit nichtig, als darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen würde (§ 138).

7. Einfluß der Kündigung des Dienstverhältnisses auf die Vollmacht, welcher das Dienstverhältnis zu Grunde liegt § 168.

8. Handlungsgehilfen *HGB.* §§ 70—72.

9. *K.O.* § 22. Ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältnis kann von jedem Theile gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche.

Kündigt der Verwalter, so ist der andere Theil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen.

§ 627. 1. Unter den Voraussetzungen des § 627, deren Vorliegen von dem Kündigenden zu beweisen ist, ist ein beiderseitiges Kündigungsrecht gegeben. Unter die Vorschrift des § 627 fällt auch der Kommissionär *HGB.* §§ 383 ff.

2. Bei einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen (z. B. Leibarzt, Hofmeister, Syndikus) bemendet es bei § 626.

3. Abs. 2 entspricht der für den Auftrag geltenden Bestimmung des § 671 Abs. 2. Vgl. auch § 675.

4. Der Dienstberechtigte ist auf Grund des § 627 jederzeit in der Lage, nicht nur aus persönlichen, sondern auch aus sachlichen Gründen die weitere Thätigkeit des Dienstverpflichteten z. B. des Anwalts zur Einstellung zu bringen. — Einfluß der Kündigung auf die etwa ertheilte Vollmacht § 168.

des anderen Theiles, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insofern nicht zu, als seine bisherigen Leistungen in Folge der Kündigung für den anderen Theil kein Interesse haben. Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat der Verpflichtete sie nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

§ 628. 1. Das Rechtsverhältniß nach gerechtfertigter Kündigung aus §§ 626 f.

1. Der Anspruch des Dienstverpflichteten für bereits geleistete Dienste. a. wenn der Kläger gekündigt hat:

Klagebegründung:

1. Es ist der zwischen den Parteien bestehende Dienstvertrag auf Grund der §§ 626, 627 vom Kläger gekündigt.

2. Kläger hat Dienstleistungen gewährt.

3. Die Klagesumme bildet den diesen Leistungen entsprechenden Theil der vertragsmäßigen Vergütung.

Einwendung: Die Leistungen haben in Folge der Kündigung in Höhe von . . . kein Interesse für den Beklagten.

Replik: Die Kündigung ist durch vertragswidriges Verhalten des Beklagten veranlaßt.

Duplik: Das Verhalten beruht auf einem vom Beklagten nicht zu vertretenden Umstande § 282.

b. wenn der Beklagte gekündigt hat:

Klagebegründung:

1. Es ist der zwischen den Parteien bestehende Dienstvertrag vom Beklagten gekündigt.

2. Kläger hat Dienstleistungen gewährt.

3. Die Klagesumme bildet den diesen Leistungen entsprechenden Theil der vertragsmäßigen Vergütung.

Einwendung: Die Kündigung ist durch vertragswidriges Verhalten des Klägers veranlaßt. Die Leistungen haben in Folge der Kündigung in Höhe von . . . für Beklagten kein Interesse.

Replik: Das Verhalten beruht auf einem vom Kläger nicht zu vertretenden Umstande § 282.

2. (Abf. 1 Satz 3.) Anspruch auf Zurückerstattung vgl. zu § 327 Note 2.

3. (Abf. 2.) Der Anspruch auf Schadenersatz kann sowohl dem Dienstberechtigten wie dem Verpflichteten, neben dem Anspruch aus Abf. 1 Satz 3 bzw. Satz 1 u. 2 zustehen. Beispiel: Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers gegenüber den wegen rechtswidriger Arbeitseinstellung entlassenen Arbeitern RG. JW. 1900 S. 879²³. — Wegen des Schadenersatzanspruchs §§ 249 ff.

II. Rechtsverhältniß nach ungerechtfertigter Kündigung aus §§ 626 f.

Die im Hinblick auf §§ 626 f. erfolgte, mangels der erforderlichen Voraussetzungen unbegründete Kündigung berührt den Bestand des Vertrags nur insofern, als sie eventuell als Kündigung zu dem nächsten, gesetzlich zulässigen Kündigungsstermine zu gelten hat. (Vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 f a. E.) Bis zum Eintritte dieses Termins besteht der Vertrag, wie wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre. Die Vorschriften über Erfüllung, Annahmeverzug finden Anwendung. — Vgl. auch § 626 Note 3.

Wird durch Urtheil (oder Anerkennung seitens des Kündigenden) festgestellt, daß die Kündigung unbegründet war, so haben beide Theile Anspruch auf Erfüllung, inbeß unter Berücksichtigung der sich aus §§ 323 ff., insbesondere

11. Besseres Fortkommen
des Dienstverpflichteten
bei dauerndem
Dienstverhältnis.
a. Urlaub zum Stellen-
suchen.
b. Zeugniß.

§ 629. Nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Auffuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren.

§ 630. Bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete von dem anderen Theile ein schriftliches Zeugniß über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugniß ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken.

Siebenter Titel.

Werkvertrag.

A. Der eigentliche Werkver- trag.

I. Wesen des Vertrags.

1. Inhalt.
2. Gegenstand.

§ 631. Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

§§ 325, 326 ergebenden Einschränkungen. Auch kann die Thatsache der grundlos erfolgten Kündigung für den anderen Theil ein wichtiger Kündigungsgrund gemäß § 626 sein.

III. Sonderregelung für das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinen Klienten GebD. f. RA. § 50.

RechtsanwGebO. § 50. Wird der einem Rechtsanwalt ertheilte Auftrag vor Beendigung der Instanz aufgehoben, so stehen dem Rechtsanwalte die Gebühren in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrags durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre, unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden civilrechtlichen Folgen.

§ 629. Die nähere Ausgestaltung dieser Vorschrift hat in Gemäßheit des § 242 zu erfolgen.

§ 630. 1. Vgl. GewD. § 113, HGB. § 73, SeemannsD. v. 2. Juni 1902 §§ 19 ff.

2. Das Zeugniß kann erst bei der Beendigung, nicht etwa schon bei Kündigung des Dienstverhältnisses verlangt werden, vgl. DGB. 3 78, Seuff. 57 23. Das Verlangen kann auch entweder auf die Leistungen oder die Führung beschränkt werden.

§ 631. I. Begriff: Der Werkvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff.), durch den sich der Unternehmer dem Besteller gegenüber zur Herstellung eines Werkes, der Besteller sich dem Unternehmer zur Entrichtung einer Vergütung verpflichtet. Diese Verpflichtung des Unternehmers ist bei allen Werkverträgen vorhanden. Daß, insoweit nicht die Abnahme des Werkes nach seiner Beschaffenheit ausgeschlossen ist (§ 640), der Unternehmer auch verpflichtet ist, das hergestellte Werk dem Besteller zu übergeben, ergibt sich nicht nur aus den allgemeinen Vorschriften (§§ 133, 157, 242), sondern wird auch im § 644 vorausgesetzt, da bis zur Abnahme des Werkes durch den Besteller der Unternehmer die Gefahr trägt. — Abnahmepflicht des Bestellers § 640 Abs. 1.

1. Verhältnis zum Dienstvertrag und zum Auftrag vgl. Titelvorb. vor § 61 Note I 1 u. 2.

2. Verhältnis zum Kaufe kommt in Frage, wenn das Werk aus einem von dem Unternehmer selbst zu beschaffenden Stoffe herzustellen und zu übergeben ist (sog. Werklieferungsvertrag) vgl. zu § 651; Verhältnis zur Miete, wenn das herzustellende Werk zur Benutzung zu überlassen ist vgl. RG. 13 209.

§ 632. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

3. Stillschweigend vereinbarte Vergütung.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Lage die tagmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Lage die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

§ 633. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

II. Insbesondere die Verpflichtung des Unternehmers.
1. Umfang der Mängelhaftung.

II. Gegenstand des Werkvertrags kann nicht nur die Herstellung und Aenderung oder Ausbesserung (§ 647) einer Sache (§ 90), sondern auch jeder andere durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführende Erfolg (§ 631 Abs. 2), insbesondere der Transport von Personen und Sachen, sowie eine immaterielle, wissenschaftliche und künstlerische Schöpfung sein. — Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande haben, § 675.

III. Vergütung vgl. § 632.

IV. Die allgemeinen Vorschriften (§§ 241 ff.) greifen ein, insbesondere:

1. §§ 269 f. (Leistungsort); § 271 (Leistungszeit).

2. §§ 267, 278 Verpflichtung des Unternehmers zur persönlichen Herstellung oder Mitwirkung; Haftung für Gehülfen. Die persönliche Mitwirkung des Unternehmers bei Herstellung des übernommenen Werkes gehört nicht zum Wesen des Werkvertrags.

V. Handelsrecht. Die Vorschriften der §§ 631 ff. finden auf den Werkvertrag auch Anwendung, wenn derselbe Handelsgeschäft ist, unbeschadet der Berücksichtigung etwaiger Handelsgebräuche.

VI. Reichsrechtliche Sonderregelungen (EG. Art. 32):

1. Frachtgeschäft. Güterbeförderung zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern HGB. §§ 425 ff.; Binnenschiffahrtsgesetz (EG. z. HGB. Art. 12) in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 26 ff. (RStBl. 1898 S. 868.). — Flößereigesetz v. 15. Juni 1895 §§ 32 ff. — Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen HGB. §§ 453 ff. (dazu Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. Oktober 1899 (RStBl. S. 557), welche nunmehr als revisible Rechtsverordnung anerkannt ist, vgl. D. z. HGB. und RG. S. 15 147). — Postgesetz v. 28. Oktober 1871, nebst der Postordnung v. 11. Juni 1892 (RStBl. S. 430), HGB. § 452. — Seefrachtgeschäft: Beförderung von Gütern HGB. §§ 556 ff., von Reisenden HGB. §§ 664 ff., RG. über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1897 §§ 22 ff. — Ueber das Verhältniß des Transportvertrags zur Uebergabe an die Zollbehörde zwecks zollamtlicher Behandlung vgl. RG. StB. 1901 S. 228⁷.

2. Der Verlagsvertrag ist reichsrechtlich geregelt in dem Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (RStBl. S. 217), abgedruckt 3 351.

§ 632. 1. Vgl. die Noten zu der entsprechenden Vorschrift des § 612, ferner § 662 Note I 3c.

2. Die Vergütung braucht nicht in Geld zu bestehen; sie kann für das Werk im Ganzen oder nach Theilen (nach Maß, Zahl, Gewicht) bestimmt sein. Vgl. § 641. Auch wenn die Gegenleistung nach Zeitabschnitten bestimmt ist, kann Werkvertrag vorliegen (z. B. bei einer Spazierfahrt auf Zeit).

3. Aenderungen der Lohn- und Preisverhältnisse, welche nach Abschluß des Vertrags eintreten, begründen keine Aenderung der vereinbarten Vergütung vgl. Titelvorb. vor § 346 Note IV.

4. Für willkürliche Aenderungen und Zusätze kann der Unternehmer Vergütung nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff., insbesondere §§ 683 f.) verlangen.

a. Pflicht zur Beseitigung des Mangels. Einrede des Unternehmers.

Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen. Der Unternehmer ist berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert.

Verzug des Unternehmers mit Beseitigung des Mangels.

Ist der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

b. Wandelung u. Minderung
a. regelmäßig nach Fristsetzung;

§ 634. Zur Beseitigung eines Mangels der im § 633 bezeichneten Art kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.

z. ausnahmsweise ohne Fristsetzung.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

γ. Ausschließung der B. weg. Geringfügigkeit d. Mangels.

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

δ. Gestaltung der Wandelung und Minderung.

Auf die Wandelung und die Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften der §§ 465 bis 467, 469 bis 475 entsprechende Anwendung.

§ 633. 1. Abs. 1. Vgl. die ähnlichen Vorschriften § 459, §§ 536 f.

2. Abs. 2.

a. Der Besteller kann auf Beseitigung des Mangels ohne vorausgegangene Fristsetzung klagen.

b. Der Besteller kann auch die Beseitigung unerheblicher Mängel fordern; vgl. § 459, § 634 Abs. 3.

c. Die Einrede des unverhältnismäßigen Aufwandes hat der Unternehmer zu beweisen. Verweigert der Unternehmer die Beseitigung, so findet § 634 Abs. 2 Anwendung. Wegen der prozessualen Gestaltung, wenn die Weigerung erst nach der Klageerhebung erfolgt vgl. § 251 Note 5.

d. Wird die Beseitigung des Mangels aus einem in der Person des Unternehmers liegenden Grunde unmöglich (z. B. der Künstler, welcher gewährleistungspflichtig ist, stirbt und nach dem Inhalte des Vertrags handelt es sich um ein von ihm persönlich herzustellendes Werk), so greifen §§ 323, 325 ein.

e. Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des Mangels §§ 638 f., 646.

3. Abs. 3. Vgl. § 538 Abs. 2. — Ist die Beseitigung wegen unverhältnismäßigen Aufwandes (Abs. 2 S. 2) mit Recht abgelehnt, so ist — Mangels Verzugs — Abs. 3 nicht anwendbar. — Nach Ablauf einer gemäß § 634 Abs. 1 gesetzten Frist, entfällt (mit dem Anspruch auf Beseitigung) auch das Recht des Bestellers, den Mangel auf Kosten des Unternehmers zu beseitigen.

4. Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises CPD. § 488 (zu § 477).

§ 635. Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

§ 636. Wird das Werk ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung; an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung tritt das Recht des Bestellers, nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.

Befreit der Unternehmer die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast.

c. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

2. Lieferungszeit.
a. Nicht rechtzeitige Herstellung.
Mittlerrecht.

b. Verzug.

c. Beweislast.

§ 634. 1. Abs. 1. Der Anspruch auf Wandelung und Minderung setzt stets — mit Ausnahme der in Abs. 2 behandelten Fälle — die Setzung einer angemessenen Ausschlussfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) zur Beseitigung des Mangels voraus. Die Fassung „der Besteller kann eine Frist setzen“ macht Fristsetzung und Nachbesserungsverlangen nicht zu einem fakultativen Erfordernisse für den Wandelungs- und Minderungsanspruch. Vielmehr ist beides grundsätzlich, sofern nicht Abs. 2 anwendbar ist, nothwendige Voraussetzung von Wandelung und Minderung. Ist eine Frist nicht gesetzt und Nachbesserung nicht verlangt, so bleibt dem Besteller nur der Schadensersatzanspruch aus § 635. Fristsetzung im Urtheil auf Wandelung des Mangels O.W. § 255.

2. Abs. 2. Die Voraussetzungen, unter welchen eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, sind von dem Besteller zu beweisen. Wegen Unmöglichkeit vgl. § 275 Note II. — Unerheblich ist, ob die Mängelbeseitigung gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 oder ohne Grund verweigert wird. — Wenn eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, bedarf es naturgemäß auch nicht vor der Wandelung der Aufforderung zur Beseitigung des Mangels aus § 633.

3. Abs. 3. Daß der Mangel sowohl hinsichtlich des Werthes als auch hinsichtlich der Tauglichkeit unerheblich ist, hat der Unternehmer zu beweisen. Die Unerheblichkeit des Mangels schließt weder das Recht des Bestellers zur Verweigerung der Abnahme, noch seine Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) aus, vgl. zu § 640 Note 2.

4. Abs. 4. Wegen der in Bezug genommenen, die Wandelung und Minderung beim Kaufe betreffenden Vorschriften vgl. die Bemerkungen zu diesen Vorschriften. Insonderheit kann der Besteller die Gewährleistungsansprüche auch geltend machen, wenn das Werk nach der Ablieferung in Folge eines, von dem Besteller nicht zu vertretenden Umstandes (namentlich also in Folge der dem Werke anhaftenden Mängel) untergegangen ist (§§ 467, 350).

§ 635. 1. Die Vertretungspflicht des Unternehmers richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 276); Haftung für Gehülfen (§ 278). Die Vertretungspflicht kann vertragsmäßig über die durch diese dispositiven Vorschriften begründete Haftung hinaus bis zur Uebernahme der vollen Garantie gesteigert sein (Beweislast dem Besteller). Vgl. zu § 275 Note III. Eine solche Garantieübernahme liegt regelmäßig in der Zusicherung einer Eigenschaft, so daß das subjektive Unvermögen, dieselbe zu gewähren, zu vertreten ist. Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat der Besteller statt der Ansprüche auf Wandelung oder Minderung, nicht neben diesen.

2. Ueber den Schadensersatz wegen Nichterfüllung vgl. zu § 326 Note II 2e.
3. Die Beweislast dafür, daß der den Mangel verursachende Umstand von dem Unternehmer nicht zu vertreten ist, trifft diesen, § 282.

§ 636. 1. Bei Firgeschäfte vgl. § 361.

3. Abreden über Mängelhaftung. Arglist.

§ 637. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt.

4. Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

§ 638. Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadenersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grund-

2. Bei Verzug vgl. zu § 326.

3. Im Falle nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes wird durch § 636 ohne Rücksicht darauf, ob Fingeschäft oder Verzug vorliegt oder nicht, dem Besteller ein Rücktrittsrecht gegeben. Die entsprechende Anwendung des § 634 Abs. 1—3 gestaltet sich folgendermaßen:

Wird das Werk ganz oder zum Theile nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme des Werkes nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Die Setzung einer angemessenen Frist kann schon vor dem Leistungstermin erfolgen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der Befreiungsfrist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller nach § 327 von dem Vertrage zurücktreten, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt ist; der Anspruch auf Herstellung des Werkes ist ausgeschlossen. — Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die rechtzeitige Herstellung unmöglich ist oder wenn der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. — Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn die nicht rechtzeitige Herstellung das Interesse des Bestellers nur unerheblich beeinträchtigt.

4. Die Konstruktion des Rücktrittsrechts als solchen, nicht als Wandelung, ergiebt die Unverjährbarkeit desselben, vgl. § 462 Note 1. Der Unternehmer kann indeß gemäß §§ 327, 355 dem Besteller eine angemessene Ausschlussfrist zur Ausübung des Rücktrittsrechts setzen.

5. Die Verweisung auf § 327, anstatt unmittelbar auf §§ 346—356, bezweckt eine mildere Haftung des Unternehmers wegen des Rückgewähranspruchs hinsichtlich etwaiger im Voraus empfangener Leistungen, wenn der Unternehmer den Verzögerungsgrund nicht zu vertreten hat. Vgl. hierüber zu § 327 Note 2.

§ 637. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift zu § 476.

2. Mängel, welche in der Fehlerhaftigkeit des von dem Besteller gelieferten Stoffes und in der Befolgung der von dem Besteller gegebenen Anweisungen ihren Grund haben, hat der Unternehmer an sich nicht zu vertreten (vgl. § 645). Ob eine vertragsmäßige Verpflichtung des Unternehmers besteht, den Besteller auf die Fehlerhaftigkeit des von diesem gelieferten Stoffes und auf die mit seinen Anweisungen für die Güte des Werkes verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen, ist Auslegungsfrage des einzelnen Falles (§§ 157, 242).

Eine schuldvolle Verschämung der vertragsmäßig vorausgesetzten Anzeigepflicht liegt jedenfalls dann vor, wenn der Unternehmer geschwiegen hat, obwohl er die Bedenken erkannt hat und voraussetzen mußte, daß sie dem Besteller unbekannt geblieben sind. Die Prüfungspflicht des Unternehmers ist begründet, wenn der Unternehmer als Sachkundiger die Herstellung des Werkes übernimmt und nach dem Vertrage der Besteller auf eine Prüfung rechnen durfte; sie ist nicht vorhanden, wenn der Besteller als Sachkundiger auftritt, welcher eine sachverständige Nachprüfung nicht erwartet (z. B. ein Fabrikant gegenüber seinem Arbeiter). Vgl. Not. zu C. 1 § 570.

stück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes.

Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

§ 639. Auf die Verjährung der im § 638 bezeichneten Ansprüche des Bestellers finden die für die Verjährung der Ansprüche des Käufers geltenden Vorschriften des § 477 Abs. 2, 3 und der §§ 478, 479 entsprechende Anwendung.

Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mittheilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

a. Anwendbare Vorschriften. Anpassung an den Kaufvertrag.

b. Sondervorschrift über Hemmung d. V. während der Prüfung oder Beseitigung des Mangels.

§ 638. 1. Der kurzen Verjährung

- a. sind unterworfen der Anspruch auf Beseitigung des Mangels (§ 633), der Anspruch auf Wandelung, auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Mangelhaftigkeit (§ 634);
 - b. sind nicht unterworfen der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen aus § 633 Abs. 2, sowie die Ansprüche wegen Verzugs (§ 636); ebensowenig die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (vgl. § 194 Note 2a).
2. Arglistiges Verschweigen des Mangels seitens des Unternehmers vgl. zu § 477 Note IV; § 443. Der Besteller ist beweispflichtig.
3. Verjährungsfrist.

a. Beginn der Verjährungsfrist (vgl. zu § 198). Wegen des Begriffs der Abnahme (körperliche und rechtliche Abnahme) vgl. zu § 640. — An die Stelle der Abnahme tritt, wenn solche nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist, die Vollendung des Werkes, § 646.

b. Berechnung der Verjährungsfrist §§ 187 f.

c. Die Zulässigkeit der Verlängerung der Verjährungsfrist ist Ausnahme von § 225; die Abkürzung ist zulässig nach § 225.

4. Arbeiten an Grundstücken liegen nach dem Vertragsinhalt auch dann vor, wenn das Werk in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück, z. B. von dem Besteller als Nießbraucher mit dem Grundstück verbunden und somit nach § 95 nicht Bestandtheil des Grundstücks geworden ist; vgl. zu § 95 Note 5.

5. Die Beweislast für die Mangelhaftigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften; vgl. § 320 Note 2, § 363 Note 1 u. 2.

6. Ueber den Begriff des Bauwerkes vgl. RG. 30 153.

§ 639. 1. Die in § 639 angezogenen Vorschriften aus der Lehre vom Kaufe betreffen:

§ 477 Abs. 2. Unterbrechung der Verjährung durch Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, C.P.D. §§ 485 ff.

§ 477 Abs. 3. Hemmung (§ 205) oder Unterbrechung (§ 217) eines Gewährleistungsanspruchs gilt auch für die anderen Ansprüche (vgl. wegen Hemmung Abs. 2).

§ 478. Verpetuierung der Einrede gegenüber der Klage auf die Vergütung.

§ 479. Aufrechnung des verjährten Schadensersatzanspruchs.

2. Nach Abs. 2 wird Hemmung nur begründet, wenn beide Theile über die Prüfung bzw. den Versuch der Mängelbeseitigung einverstanden sind. Liegt ein solches Einverständnis nicht vor, so kann die Verjährung möglicher Weise vor Ablauf der gesetzlichen Nachfrist (§ 634) ablaufen, wenn der Besteller nicht für die Unterbrechung der Verjährung (§ 209), insonderheit durch Klage auf Beseitigung oder Beweissicherungsantrag Sorge trägt.

3. Auf die Mittheilung, Erklärung, Verweigerung des Abs. 2, welche empfangsbedürftige Willenserklärungen sind, finden §§ 130 ff. Anwendung.

III. Insbesondere die Verpflichtung d. Bestellers.
1. Abnahme des Werkes.

§ 640. Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.

Vorbehalt der Rechte.

Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obwohl er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 633, 634 bestimmten Ansprüche nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

2. Richtigkeit der Vergütung.

§ 641. Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Theilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Theile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Theil bei dessen Abnahme zu entrichten.

§ 640. Abnahme.

1. Bal. wegen der entsprechenden Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Kaufsache zu § 433 Note IV. Nach Prot. (Bd. II S. 317) soll der Abnahme im § 640 die Bedeutung der „Annahme als Erfüllung“ im Sinne des § 363, im § 433 hingegen entsprechend der Uebergabepflicht des Verkäufers die Bedeutung der tatsächlichen Wegnahme (Entgegennahme) zukommen. Da indeß eine Abnahme in dem Sinne der „Annahme als Erfüllung“ wohl stets möglich ist, nach § 646 aber die Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausschließen kann, so wird Abnahme auch hier die körperliche Entgegennahme des Werkes mitumfassen müssen, so daß der Besteller verpflichtet ist, das vertragsmäßig hergestellte Werk als Vertragserfüllung gelten zu lassen und es, soweit dies nach der Beschaffenheit des Werkes möglich, körperlich abzunehmen.

2. Eine Abnahmepflicht besteht nur hinsichtlich eines vertragsmäßig hergestellten Werkes; auch unerhebliche Mängel schließen die Verpflichtung zur Abnahme aus. Die Unerheblichkeit des Mangels beseitigt zwar das Recht der Wandelung (§ 634 Abs. 3), nicht aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320). Ein Rücktritt ist in diesem Falle nur aus dem Grunde der nicht rechtzeitigen Herstellung (§ 636) bzw. des Verzugs (§ 326) zulässig. Dies ist namentlich wichtig, wenn der Unternehmer wegen unverhältnismäßigen Aufwandes die Beseitigung des Mangels gemäß § 633 Abs. 2 zu verweigern berechtigt ist.

3. Wegen der Kosten der Abnahme als einer Verpflichtung des Bestellers vgl. zu § 242 Note 3.

4. Nach Annahme als Erfüllung hat der Besteller die Beweislast dafür, daß das Werk ein anderes als das bestellte oder daß es unvollständig ist (§ 363). Die Gewährleistungsansprüche werden nach Abs. 2 nur durch Kenntniß, nicht durch Kennenmüssen der Mängel ausgeschlossen. Gegenüber dem von dem Unternehmer geführten Nachweise der Kenntniß hat der Besteller den Vorbehalt zu beweisen. — Nach der Abnahme zu seiner Kenntniß gelangende Mängel kann der Besteller, soweit nicht Verjährung des von ihm erhobenen Anspruchs gemäß § 638 (vgl. daselbst Note 1) eingetreten ist, namentlich also durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geltend machen, ohne daß es einer sofortigen Anzeige der Mängel bedarf. Sache der Prüfung des einzelnen Falles ist es, ob in der Unterlassung der Anzeige ein Verzicht auf die Geltendmachung des Mangels liegt. — Ist der Werkvertrag zweiseitiges Handelsgeschäft, so besteht die Pflicht zu unverzüglicher Untersuchung und Mängelanzeige; HGB. §§ 381 Abs. 2, 377 (s. Titelvorb. vor § 433 Note II 4).

5. Nichterfüllung der Abnahmepflicht begründet nicht nur Annahmeverzug des Bestellers (§§ 293 ff., 295), sondern möglicher Weise auch Erfüllungsverzug; vgl. § 295 Note 1, § 304 Note 1, § 326 Note I 6. — Wegen der Klage auf Zahlung der Vergütung vgl. zu § 641.

Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen, sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

§ 642. Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer in Folge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

§ 643. Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablaufe der Frist erfolgt.

§ 644. Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

Verwendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Be-

§ 641. 1. Wegen der Vereinbarung und der Höhe der Vergütung vgl. zu § 632.

2. Als dispositive Vorschriften weichen die Sätze des § 641 nicht nur ausdrücklicher, sondern auch stillschweigender Vereinbarung (§§ 157, 242).

3. Der Unternehmer ist vorleistungspflichtig hinsichtlich der Herstellung; hinsichtlich der Ausfolgung des Werkes ist er dagegen nur zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet. Wegen der Klagebegründung und der prozessualen Gestaltung bei Geltendmachung der Einrede des nichterfüllten Vertrags, vgl. §§ 320—322; bei Annahmeverzug des Bestellers vgl. §§ 293 ff.

4. Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers § 320; gesetzliches Pfandrecht § 647.

5. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. § 246; bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 pCt. HGB. § 352 (zu § 246).

§ 642. 1. Unmöglichkeit der Ausführung in Folge eines vom Besteller zu vertretenden Umstandes § 324.

2. Unmöglichkeit der Ausführung in Folge eines in der Person des Bestellers eintretenden, aber von ihm nicht zu vertretenden Umstandes § 323.

3. Die Vorschrift des § 642 betrifft den Fall des Annahmeverzugs des Bestellers vor Vollendung des Werkes (§§ 295 ff.). Die erforderliche Handlung kann z. B. in der Lieferung des Stoffes, in der vorbehaltenen Bestimmung über Form, Maß u. dgl. bestehen.

4. (Abf. 2.) Vgl. zu §§ 324, 615. — Anspruch des Unternehmers auf Ersatz der Mehraufwendungen § 304.

5. Zweifelhafte Handelsgeschäfte HGB. §§ 381 Abf. 2, 375.

§ 643. 1. Ausschlussfrist vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Wegen der dem Unternehmer im Falle der Kündigung zustehenden Ansprüche auf Vergütung und Ersatz von Auslagen § 645 Abf. 1.

Verzinsung.

3. Erforderliche Mitwirkung d. Bestellers bei Herstellung d. Werkes.

a. Schadenersatzpflicht bei Annahmeverzug.

b. Rücktrittsrecht des Unternehmers.

IV. Gefahrtragung.

stellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des § 447 entsprechende Anwendung.

§ 644. I. Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung bei Untergang des Werkes.

1. Gefahrübergang tritt mit der Abnahme (bzw. bei ausgeschlossener Abnahme mit der Vollenbung § 646) ein.

a. Zufälliger Untergang. Der Werkvertrag geht auf Herstellung und Ablieferung des Werkes (§§ 631, 641), so daß die allgemeine Vorschrift des § 323 über die Tragung der Gefahr in Verbindung mit §§ 641, 320 schon ergibt, daß der Unternehmer, wenn das Werk vor der Abnahme durch Zufall untergeht, keinen Anspruch auf Vergütung hat. § 644 Satz 1 bezweckt die Klarstellung, daß die Vorleistungspflicht des Unternehmers — abgesehen von dem Falle des § 646 — nicht schon mit der Vollenbung, sondern erst mit der Abnahme erledigt ist.

b. Bei Untergang durch Schuld des Unternehmers greifen die allgemeinen Grundsätze über die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung bzw. über die Folgen der Nichtleistung und des Verzugs (§§ 325 ff.) ein. Der durch die Beschaffenheit des von dem Unternehmer gelieferten Materials verursachte Untergang ist nicht schlechthin als ein von dem Unternehmer verschuldeter Untergang anzusehen. Der Entschuldigungsbeweis liegt dem Unternehmer gemäß § 282 ob.

c. Bei Untergang durch die Schuld des Bestellers greift § 324 und, falls das Verschulden des Bestellers zugleich eine Verletzung der ihm obliegenden Vertragspflicht darstellt, auch § 325 ein. Auch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff. können anwendbar werden. — Haftung des Bestellers für seinen Stoff und seine Anweisungen § 645.

2. Gefahrübergang vor der Abnahme.

a. Annahmeverzug vgl. §§ 293 ff., 642 Note 3.

b. Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort § 644 Abs. 2; vgl. zu § 447.

3. Bei Untergang nach der Abnahme (bzw. bei ausgeschlossener Abnahme nach der Vollenbung § 646).

a. Selbst zufälliger Untergang beseitigt nicht den Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung, welche ihm mit der Abnahme durch den Besteller bzw. durch die Vollenbung erwachsen ist (vgl. § 320).

b. Bei Untergang in Folge von Mängeln finden die Vorschriften der §§ 634, 635, 640 Abs. 2, 363 Anwendung.

II. Wiederherstellungsrecht und -pflicht des Unternehmers.

Ob der Unternehmer das während seiner Gefahrhaftung untergegangene Werk neu auszuführen oder wiederherzustellen berechtigt bzw. verpflichtet ist, ist im Gesetze nicht entschieden und durch Auslegung des konkreten Falles festzustellen (§§ 157, 242).

III. Einfluß der Gewahrsam an Werk oder Stoff während der Gefahrtragung.

1. Die Vorschriften über die Gefahrtragung bezüglich des Werkes bzw. des Stoffes (Abs. 1 S. 3) gelten an sich auch, wenn das Werk während der Gefahrtragung durch den Unternehmer sich in Gewahrsam des Bestellers (z. B. bei Arbeiten im Hause des Bestellers), bzw. wenn sich der Stoff in Gewahrsam des Unternehmers befindet, es sei denn, daß mit der Gewahrsam auch die Garantie übernommen worden ist (§§ 157, 242).

2. Soweit der Unternehmer nur für zufälligen Untergang und zufällige Verschlechterung des Stoffes nicht haftet (vgl. Note 1), ist es seine Sache darzutun, daß der die Einwirkung herbeiführende Umstand von ihm nicht zu vertreten ist § 282. Ist z. B. die zur Reparatur gegebene Sache

§ 645. Ist das Werk vor der Abnahme in Folge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.

Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

§ 646. Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen der §§ 638, 641, 644, 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

§ 647. Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

durch Feuer vernichtet oder durch Diebstahl abhanden gekommen, so wird der Unternehmer von seiner Rückgabepflicht nur frei, wenn er sich gemäß § 282 zu entschuldigen vermag. Ob eine Garantiepflicht oder eine Verpflichtung des Unternehmers zur Versicherung gegen Feuergefährdung zc. besteht, ist gemäß § 242 zu beurtheilen.

§ 645. 1. Abs. 1 regelt nur den Fall, daß der Untergang, die Verschlechterung oder die Unausführbarkeit des Werkes auf einem weder von dem Besteller noch von dem Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht (vgl. zu § 644 Note I 1 b und c).

2. Eine vertretbare Verletzung der dem Unternehmer hinsichtlich des Stoffes und der Anweisungen des Bestellers obliegenden Prüfungspflicht (§ 637 Note 2) würde die Anwendbarkeit des Abs. 1 ausschließen. Haftung für Gehülfen gemäß § 278.

3. Wegen des Rechtes und der Pflicht des Unternehmers, ein neues Werk gegen nochmalige Vergütung herzustellen vgl. zu § 644 Note II.

§ 646. Vgl. wegen Abnahme zu § 640 Note 1 sowie die Noten zu den in § 646 angezogenen Paragraphen. § 646, der sich unmittelbar nur auf Werkverträge bezieht, welche auf Herstellung eines nach seiner Beschaffenheit nicht abnehmbaren Werkes, z. B. auf den Transport von Personen oder Sachen, wissenschaftliche, künstlerische und sonstige Arbeitsleistungen zc., gerichtet sind, kann indeß entsprechend angewendet werden, wenn nach dem Vertragsinhalte das Werk nicht an den Besteller, sondern an einen Dritten herauszugeben ist (z. B. Bestellung der Reparatur einer fremden Sache RG. 35 136).

1. Die Vorschriften der §§ 647, 648 sind dispositiver Natur. Der Unternehmer kann auf die Sicherungsmittel aus §§ 647, 648 wirksam verzichten.

a. Ein Verzicht kann namentlich auch darin liegen, daß die Sicherstellung in anderer Weise vertragsmäßig bestimmt ist, vgl. RG. JW. 1899 S. 453⁶².

b. Hat der Unternehmer sich zur Vorleistung verpflichtet, so daß die Vergütung erst nach der Rückgabe der Sache erfolgen soll, so liegt darin ein stillschweigender Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht des § 647 (vgl. Dernburg II § 323).

V. Haftung des Bestellers
1. für seinen Stoff.
2. für seine Anweisungen.

3. für unterlassene Mitwirkung.

4. Verschulden des Bestellers.

VI. Vollendung d. Werkes anstatt der ausgeschlossenen Abnahme.

VII. Sicherung des Unternehmers.
1. Pfandrecht.

2. Sicherungshypothek
am Baugrundstück.

§ 648. Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Theiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

Zu §§ 647, 648.

2. Nachträglich eintretende Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers beseitigt gemäß § 321 die Vorleistungspflicht und damit auch den aus ihr folgenden Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht. Aber auch darüber hinaus wird die nachträgliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers nach dem sich aus §§ 321, 610 ergebenden Principe die in dem Verzicht auf die Sicherstellung liegende Kreditgewährung beseitigen. Im Uebrigen vgl. zu § 321.

§ 647. 1. Gesetzliches Pfandrecht des Unternehmers vgl. zu § 1257-§ 1257 in Verbindung mit § 1210 ergibt insbesondere, daß das Pfand für den jeweiligen Bestand der Forderung sowie für die Kosten der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs haftet.

2. Absonderungsrecht im Konkurse R.D. § 49 Nr. 2 (abgedruckt zu § 559 Note 5); vgl. auch außerhalb des Konkurses daselbst O.G. zum Ges. betr. Aenderungen der R.D. v. 17. Mai 1898 Art. III.

3. Sofern die Voraussetzungen des Pfandrechts nicht vorliegen, kann noch das Zurückbehaltungsrecht aus §§ 273, 1000 in Betracht kommen. Vgl. namentlich wegen des Zurückbehaltungsrechts in Ansehung der dem Besteller nicht gehörenden Sache § 1257 Note I 2b.

§ 648. 1. Voraussetzung des Anspruchs aus § 648 ist, daß der Unternehmer auf Grund eines mit dem Eigenthümer des Baugrundstücks als dem Besteller geschlossenen Werkvertrags geleistet hat. Daß Gegenstand des Werkvertrags nicht Neuerrichtung, sondern Reparatur eines Bauwerkes ist, schließt den Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek nicht aus, R.G. DLG. 2 283.

Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek steht insbesondere nicht zu:

- a. dem Verkäufer von Baumaterialien;
 - b. demjenigen, welcher nicht mit dem Eigenthümer selbst, sondern mit dem von dem Eigenthümer mit der Gesamtherstellung des Baues betrauten Zwischenunternehmer kontrahirt hat;
 - c. demjenigen, der auf Grund eines Werklieferungsvertrags Sachen in den Bau geliefert hat (§ 651 Abs. 1 a.G.);
 - d. demjenigen, der als Unternehmer eine selbständige bewegliche Sache, die Bestandtheil des Baugrundstücks zu werden bestimmt ist, liefert, wenn die Einfügung durch den Besteller selbst, wenn auch unter Mitwirkung des Unternehmers, zu erfolgen hat. R.G. JW. 1902 Beil. S. 219 (Maschinen, zu deren Aufstellung der Lieferant einen Monteur zu stellen hat).
2. Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek ist begründet, insoweit geleistet ist, nicht schon mit Abschluß des Vertrags.

3. Unternehmer eines einzelnen Theiles eines Bauwerkes sind insbesondere auch die Bauhandwerker, welche mit dem Eigenthümer des Baugrundstücks kontrahirt haben, insbesondere also die Tischler, Glaser, Töpfer u., wenn sie die zu liefernden Sachen nicht nur zu übergeben, sondern in den Bau einzufügen haben; vgl. Dernburg II § 323; DLG. I 433, 2 382.

4. Sicherungshypothek § 1184; Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung §§ 883 ff., vgl. DLG. 4 237; Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache, auch ohne Dringlichkeit C.P.D. § 942 Abs. 2. Gericht der Hauptsache (C.P.D. §§ 937, 943) ist das mit dem An-

§ 649. Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes VIII. Kündigungsrecht des Bestellers. jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

§ 650. Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zu Grunde gelegt IX. Ueberschreitung des Kostenanschlags. worden, ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergibt sich, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Ueberschreitung des Anschlags ausführbar

sprach auf Einräumung der Hypothek, nicht auf Zahlung besaßte Gericht RG. 30 351. — Befugniß des Unternehmers zur Einsicht des Grundbuchs O.D. § 11.

5. Die Sicherungshypothek erstreckt sich gemäß § 1118 zwar nicht auf die Kosten der Eintragung und der auf sie gerichteten Rechtsverfolgung, wohl aber auf die die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckende Rechtsverfolgung.

6. Eine Sicherungshypothek aus § 648 kann auch wegen einer Bauforderung unter 300 M. eingetragen werden (vgl. C.P.D. § 866), RG. Jahrb. 21 A 100.

7. Ob bei Abtretung der Unternehmerforderung vor Eintragung oder Vormerkung der Sicherungshypothek das Recht auf Einräumung einer Sicherungshypothek mit übergeht (vgl. § 401) ist zweifelhaft. Verneint O.D. 4 46, Seuff. 57 135.

§ 649. 1. Das freie Kündigungsrecht des Bestellers besteht nur bis zur Vollendung — nicht bis zur Abnahme — des Werkes.

2. Wegen der dem Unternehmer anzurechnenden Beträge vgl. zu § 324 Abs. 1.

3. Tod oder dauernde Unfähigkeit des Unternehmers zur Herstellung des Werkes.

a. Ist nach den konkreten Umständen (§§ 157, 242) die persönliche Ausführung des Werkes Vertragsinhalt, so tritt objektive Unmöglichkeit der Leistung ein (vgl. § 275 Note II). Vertretungspflicht vgl. § 275 Note III. Das Rechtsverhältnis gestaltet sich folgendermaßen:

a. Bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit haben die Erben des Unternehmers keinen Anspruch auf verhältnismäßige Vergütung der bereits geleisteten Arbeit, soweit nicht etwa Theilwerk im Sinne des § 641 Abs. 1 Satz 2 vorliegt. Vgl. § 323. Wegen des etwaigen Anspruchs der Erben aus der ungerechtfertigten Bereicherung § 323 Abs. 3; §§ 812 ff., 818 Abs. 2.

β. Bei Vertretungspflicht des Unternehmers (z. B. Selbstmord vgl. § 275 Note III) findet § 325 Anwendung.

b. Ist die Werkbestellung (§§ 157, 242) ohne Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers erfolgt, so ist der Tod oder die Unfähigkeit des Unternehmers bedeutungslos. Es greifen die erbrechtlichen Vorschriften bzw. die Vorschriften über die gesetzliche Vertretung ein.

4. Tod des Bestellers begründet objektive Unmöglichkeit, wenn (§§ 157, 242) die Leistung des Unternehmers an die Person des Bestellers geknüpft war; §§ 323 ff. finden Anwendung. Anderenfalls sind Tod und Unfähigkeit des Bestellers für das Vertragsverhältnis bedeutungslos, vgl. zu Note 3.

5. Konkurs. Vgl. R.D. §§ 17, 26 (abgedruckt Titelvorb. vor § 320 Note 5 bzw. zu § 812 Note B III 3). Wenn der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat R.D. §§ 23, 27 (abgedruckt zu § 672).

ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nur der in § 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.

Ist eine solche Ueberschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.

B. Werklieferungsvertrag.

§ 651. Verpflichtet sich der Unternehmer, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so hat er dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen. Auf einen solchen Vertrag finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung; ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen, so treten an die Stelle des § 433, des § 446 Abs. 1 Satz 1 und der §§ 447, 459, 460, 462 bis 464, 477 bis 479 die Vorschriften über den Werkvertrag mit Ausnahme der §§ 647, 648.

Verpflichtet sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zuthaten oder sonstigen Nebensachen, so finden ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung.

§ 650. 1. Das Kündigungsrecht des Bestellers folgt aus § 649.

2. (Abs. 2.) Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige bewirkt Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.) des Unternehmers. Zu ersetzen ist der Schaden, welcher dem Besteller daraus erwächst, daß er nicht schon zu dem Zeitpunkte gekündigt hat, zu welchem er bei rechtzeitiger Anzeige hätte kündigen können. Eigene Kenntniß des Bestellers beseitigt den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Unterlassung der Anzeige; Kennenmüssen des Bestellers ist gemäß § 254 zu berücksichtigen.

3. Bei Uebernahme der Gewähr für die Richtigkeit des Kostenanschlags bedeutet dieser nur eine substantiirte Berechnung der vereinbarten Vergütung; diese ist maßgebend für die Parteien § 641. Anfechtung wegen Irrthums und Betrugs richten sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 119 ff., 123 f.

§ 651. 1. Jeder Werklieferungsvertrag ist Veräußerungsvertrag, insofern er den Unternehmer zur Uebergabe und Rechtsverschaffung in Ansehung der aus dem von ihm zu liefernden Stoffe herzustellenden Sache verpflichtet (Satz 1), vgl. §§ 433, 445. Hierunter fallen nicht Verträge, in denen der Unternehmer zwar Zuthaten und Nebensachen zu beschaffen, der Stoff aber im Wesentlichen vom Besteller geliefert wird. (Vgl. über Bauten zc. zu 5.) Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob die Verpflichtung auf Herstellung vertretbarer oder nicht vertretbarer Sachen geht.

2. Werden vertretbare Sachen (§ 91) im einzelnen Falle (§§ 157, 242) von den Parteien für das Vertragsverhältniß als nicht vertretbar behandelt, so liegt darin eine Unterstellung des Vertragsverhältnisses unter die Regel des Satz 2 Halbs. 2.

3. Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen. (Vgl. Note 2.)

- a. Der Anspruch des Bestellers geht auf Uebergabe der hergestellten Sache zu Eigenthum, nicht auf Stoffbeschaffung und Herstellung.
- b. Die Verwendung des vertragsmäßigen Stoffes und die vertragsmäßige Herstellung sind unter dem Gesichtspunkte der zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2) zu beurtheilen. Der von dem Unternehmer erworbenen Sache fehlt die vertragsmäßige Eigenschaft, wenn eine von ihm hergestellte Sache zu liefern war (§§ 157, 242).
- c. Für die Gewährleistung ist von Bedeutung, daß es sich um Lieferung einer Gattungssache (§ 480) handelt.

Achter Titel. Mäflervertrag.

§ 652. Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags einen Mäflerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag in Folge des Nachweises oder in Folge der Vermittelung des Mäflers zu Stande kommt. Wird der Vertrag unter einer ausschließenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäflerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.

Aufwendungen sind dem Mäfler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zu Stande kommt.

1. Allgemein.
1. Anspruch auf Mäfler-
lohn
a. Entstehung.
b. Fälligkeit.

2. Ersatz von Aufwen-
dungen.

4. Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen.

Die Regelung ist gemäß § 651 Abs. 1 folgende:

- a. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Besteller die hergestellte Sache zu Eigenthum zu übergeben § 651 Abs. 1 S. 1. — Abnahmepflicht des Bestellers § 640.
- b. Haftung wegen Mängel im Rechte §§ 434—444.
- c. Die Tragung der Gefahr richtet sich nach §§ 644, 646; bezüglich der Transportgefahr verweist § 644 Abs. 2 auf § 447.
- d. Haftung des Bestellers für die von ihm gelieferten Zuthaten zc., für seine Anweisungen, für unterlassene Mitwirkung §§ 645, 646.
- e. Kosten der Uebergabe zc. § 448.
- f. Kosten der grundbuchlichen Erledigung § 449.
- g. Verwendungen des Unternehmers nach Gefahrübergang § 450.
- h. Stillschweigend vereinbarte Vergütung § 632. — Marktpreis als Kaufpreis § 453.
- i. Fälligkeit der Vergütung § 641; Verzinsung der Vergütung § 452.
- k. Rücktritt des Unternehmers wegen Zahlungsfäumniß des Bestellers § 454.
- l. Eigenthumsvorbehalt des Unternehmers § 455.
- m. Gewährleistung wegen Mängel der Sache; nicht rechtzeitige Herstellung §§ 633 bis 639. — Wandelung und Minderung selbst §§ 465 bis 475. — Vereinbarung über die Gewährleistung § 476. — Verjährung der Gewährleistungsansprüche § 639.

5. Die Bestimmung des B I § 568, daß die Vorschrift über den Werkvertrag auch dann Anwendung finde, wenn aus dem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe ein Bauwerk auf dem von dem Besteller zu beschaffenden Grund und Boden herzustellen ist, ist als selbstverständlich gestrichen. (Vgl. Prot. II. S. 341 f.)

6. Werklieferungsvertrag im Handelsrechte.

- a. Der auf Herstellung einer vertretbaren Sache gerichtete Werklieferungsvertrag ist nach § 651 als Kauf und somit gegebenenfalls (vgl. Titelvorb. vor § 433 Note II 4) als Handelskauf zu beurtheilen.
- b. Ist eine nicht vertretbare Sache herzustellen, so findet HGB. § 381 Abs. 2, abgedruckt Titelvorb. vor § 433 Note II 4 Anwendung; vgl. die entsprechende Vorschrift HGB. § 406 Abs. 2 (Lieferung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache als Gegenstand des Kommissionsgeschäfts, abgedruckt zu § 675).

Falls also der Werklieferungsvertrag zweiseitiges Handelsgeschäft ist, wird gemäß HGB. § 477 dem Besteller die Pflicht unverzüglicher Untersuchung auferlegt.

§ 652. I. Inhalt des Mäflervertrags.

Abgesehen von den nachstehenden Vorschriften richtet sich der Mäflervertrag, sofern nicht etwa die besonderen Vorschriften des Dienst-

§ 652.

Werkvertrags Anwendung finden, nach den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse. Es ist in jedem einzelnen Falle der Parteiwille aus den konkreten Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entnehmen (§§ 157, 242).

1. Der Makler ist seinem Auftraggeber gegenüber zur getreulichen Mittheilung aller ihm bekannten Umstände verpflichtet, die geeignet sind, ihn von der Vertragsschließung abzuhalten. OLG. 2 120, Seuff. 56 265, RG. Seuff. 56 127.

2. Nach Treu und Glauben ist auch das Vorhandensein einer Verpflichtung des Maklers zur Aufwendung von Bemühungen und die Folge der Unterlassung, sowie seine Verpflichtung zur Erkundigung über alle Umstände, welche für die Entschließung des Auftraggebers von Erheblichkeit sein können, insbesondere über die Solvenz des Gegenkontrahenten zu beurtheilen. Vgl. RG. JW. 1897 S. 483⁷⁴, 1899 S. 452⁶¹.

3. Hat der Auftraggeber entgegen seiner Vertragspflicht den dem Makler gegebenen Auftrag widerrufen, so ist er diesem zwar nicht provisiionspflichtig wohl aber schadensersatzpflichtig. Der Makler muß nachweisen, daß er ohne den Widerruf die Provision verdient hätte; nicht nöthig aber ist eine weitere Thätigkeit des Maklers, RG. JW. 1898 S. 519⁶¹, 1901 S. 523¹⁴. Unrichtig ist die Beurtheilung auf Grund des § 324 in OLG. 1 236, vgl. Vorb. zu §§ 320 ff. Note 2. — Ob in der Befristung des Maklerauftrags eine Bindung des Auftraggebers liegt, ist Thatsache, RG. 22 378.

4. Verstoß gegen die guten Sitten liegt auch in der Vermittelung eines unsittlichen Vertrags, vgl. § 138. OLG. 4 238 (Vermittelung des Verkaufs eines Bordells).

II. Voraussetzungen des verdienten Maklerlohns.

1. Abschluß eines Maklervertrags. Der Maklerlohn muß vereinbart sein. Die Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen (vgl. § 653); sie kann darin liegen, daß Jemand die Maklerthätigkeit entgegennimmt oder daß er sich dieselbe mit dem Bewußtsein, daß die Thätigkeit als eine zu vergütende entwickelt wird, gefallen läßt. Der Makler ist beweispflichtig. Verpflichtung zur Zahlung der Maklergebühr auf Grund nachträglicher Genehmigung der Hülfsthätigkeit des Maklers durch Abschluß des Vertrags in Kenntniß von der Maklerthätigkeit, gleichgültig ob diese Kenntniß auf Mittheilung des Maklers oder eines Dritten beruht. RG. JW. 1901 S. 144¹⁵. Vgl. auch Note 3.

2. Zustandekommen des vermäkelten Vertrags.

- a. Der Vertrag, auf welchen sich die Maklerthätigkeit (Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsschluß, insbesondere also der Nachweis eines Gegenkontrahenten bzw. eines Vertragsgegenstandes, oder die Vertragsvermittlung) bezieht, muß so zu Stande gekommen sein, daß nach Treu und Glauben die dem Makler gestellte Aufgabe als erfüllt zu erachten ist. Die Erheblichkeit kleinerer Abweichungen ist ebenso wie die Frage, ob ein pactum de contrahendo Erfüllung ist, Auslegungsfrage des konkreten Falles. Vgl. RG. 39 231 ff. (Darlehensvorvertrag). Formmangel und Heilung des Formmangels durch Erfüllung (§ 125 Note II 3a) vgl. RG. 29 230. Auch wenn sich der Auftraggeber des Maklers auf den von der Gegenpartei nicht geltend gemachten Formmangel beruft, ist der Maklerlohn nicht verdient. RG. JW. 1902 Beil. S. 228. — Verweigerung der zum Vertragsschluß erforderlichen Genehmigung eines Dritten oder des Vormundschaftsgerichts vereitelt den Makleranspruch OLG. 4 240.
- b. Anfechtbarkeit des vermäkelten Vertrags schließt im Falle der Anfechtung den Anspruch des Maklers aus (§ 142) und begründet den Bereicherungsanspruch gegen den Makler bezüglich des an ihn bereits gezahlten Maklerlohns (§§ 812 ff.). Vgl. RG. Gruchot 40 967.
- c. Bedingter und befristeter Vertragsabschluß.
 - a. Aufschiebende Bedingung § 652 Abs. 1 Satz 2 (vgl. § 158 Abs. 1).

- β. Auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2). Der Mäklerlohn ist mit dem Abschlusse zwar verdient; der Anspruch steht indeß, wenn nicht etwa der Mäklervertrag auf die Vermittelung des so bedingten Vertrags gerichtet war, unter der gleichen auflösenden Bedingung wie der Hauptvertrag. Nach Eintritt der Bedingung findet Rückforderung des Geleisteten gemäß § 812 statt; vgl. daselbst Note B III 2 a. Vgl. RG. JW. 1895 S. 74²¹.
- γ. Einwirkung auf den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung gegen Treu und Glauben § 162. Keine arglistige Einwirkung, wenn der Verpflichtete einen anderen Vertrag, von welchem der Eintritt der Bedingung abhängig war, ohne Rücksicht auf das bedingte Rechtsgeschäft nicht erfüllt hat. RG. JW. 1898 S. 443.
- δ. Für das befristete Geschäft sind die für das bedingte Geschäft geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar. § 163.
- d. Wiederaufhebung des vermittelten Vertrags läßt den Anspruch des Mäklers unberührt. Vgl. RG. 25 319, auch JW. 1902 Weil. S. 228. Ausübung des vertragsmäßigen oder gesetzlichen (§§ 325 f.) Rücktrittsrechts (§§ 346 ff.) dürfte den Anspruch nicht beseitigen, wenn der Rücktritt von dem Auftraggeber des Mäklers, wohl aber, wenn er von Seiten der anderen Partei verursacht wird, vgl. auch RG. JW. 1901 S. 171²⁰. Der Mäklerlohnanspruch, welcher durch die Zahlung des Kaufgeldes bedingt ist, kann nicht geltend gemacht werden, wenn vor der Zahlung der Vertrag durch Vereinbarung der Parteien rückgängig gemacht wird. Vgl. RG. JW. 1898 S. 443.

3. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Mäklerthätigkeit und Vertragsschluß. Derselbe kann sich aus den Umständen selbst dann ergeben, wenn die ursprünglichen Verhandlungen unterbrochen waren und ohne Mitwirkung des Mäklers wieder aufgenommen wurden (RG. JW. 1900 S. 861²⁸, 1901 S. 90³¹) oder wenn der von dem Mäkler ausreißend vorbereitete Vertrag mit (arglistiger) Umgehung des Mäklers zum Abschlusse gebracht wird. — Nach RG. 31 289 ff. ist Kenntniß des Auftraggebers davon erforderlich, daß der Vertrag durch die Mäklerthätigkeit zu Stande gekommen ist; indeß wird man für den einzelnen Fall den Nachweis zulassen müssen, daß diese Kenntniß ohne Einfluß auf den Abschluß des Geschäfts und seinen Inhalt gewesen wäre. — Schließt der Erbe des Auftraggebers ab, so ist neben der Kenntniß der Vermittlerthätigkeit nicht noch die Kenntniß des von dem Erblasser abgegebenen Provisionsversprechens erforderlich. RG. 47 253 JW. 1900 S. 738¹⁰.

III. Ist der Vertrag durch arglistige Täuschung seitens des Mäklers, indeß bei gutem Glauben des Vertragsgegners zu Stande gekommen, so greift § 123 Abs. 2 Satz 2 ein; auch §§ 823 ff.

IV. Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen §§ 256 f.

V. Der Leistungsort für die Zahlung der Vergütung richtet sich nach dem allgemeinen Grundsatz des § 269; nach RG. Bruchot 38 1136 läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß der Zahlungsort des vermäkelten Darlehnes zugleich Leistungsort für die Vergütung sei.

VI. Verjährung des Anspruchs auf Mäklerlohn bei Gewerbmäßigkeit § 196 Nr. 7, sonst § 195.

VII. Reichsrechtliche Sonderregelung.

1. Handlungsagenten HGB. §§ 84—92; soweit es sich um einen Auftrag zur Abschließung eines Vertrags handelt, findet BGB. § 675 Anwendung.

HGB. § 84. Wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen (Handlungsagent), hat bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

Er ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Anzeige zu machen.

3. Stillschweigend vereinbarter Mäklerlohn.

§ 653. Ein Mäklerlohn gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Mäkler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Lage der tarmäßige Lohn, in Ermangelung einer Lage der übliche Lohn als vereinbart anzusehen.

4. Vertragswidrige Thätigkeit für beide Theile.

§ 654. Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrags zuwider auch für den anderen Theil thätig gewesen ist.

II. Besondere Fälle.

1. Dienstvertragsmäkler. Richterliche Ermäßigung des Mäklerlohns.

§ 655. Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrags oder für die Vermittelung eines solchen Vertrags ein unverhältnißmäßig hoher Mäklerlohn vereinbart worden, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nach der Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

2. Handelsmäkler *HGB.* §§ 93—104.

HGB. § 93. Wer gewerbmässig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittelung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waaren oder Werthpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiethe oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmäcklers.

Auf die Vermittelung anderer als der bezeichneten Geschäfte, insbesondere auf die Vermittelung von Geschäften über unbewegliche Sachen, finden, auch wenn die Vermittelung durch einen Handelsmäkler erfolgt, die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.

3. Börsenmäkler, Kursmäkler. *BörsenG.* v. 22. Juni 1896 §§ 29—35.

4. Gewerbe-Ordnung § 35. Die gewerbepolizeiliche Unterjagung der gewerbmässigen Vermittelungsthätigkeit beeinträchtigt nicht die Gültigkeit des einzelnen Mäklervertrags. Vgl. *DR.* 47 58; *StrA.* 44 165.

5. Gesetz, betreffend die Stellenvermittlung für Schiffsleute vom 2. Juni 1902 (*RSBl.* S. 215).

VIII. Landesgesetzliche Vorbehalte:

1. für die dem Versicherungsrecht angehörenden Mäklerverträge *CG.* Art. 75;

1. für die dem Gesinderecht angehörenden Mäklerverträge *CG.* Art. 95.

§ 653. 1. Vgl. zu §§ 612, 632, 689; ferner § 662 Note I 3 c.

2. Zu *Abf.* 1 vgl. § 652 Note II 1.

§ 654. 1. Dem Mäkler muß nachgewiesen werden:

- a. daß er für beide Theile thätig gewesen;
- b. daß die für den anderen Theil entfaltete Thätigkeit dem Mäklervertrage zuwider ist. Hat der Mäkler, wie dies die Regel, ohne Interessentretung einer Partei gegenüber der anderen nur zu vermitteln, so liegt auch regelmäßig eine Vertragswidrigkeit nicht vor. — Wer bei Abschluß des Mäklervertrags Kenntniß von der Thätigkeit des Mäcklers für den anderen Theil hat, kann sich auf § 654 nicht berufen. *RG.* 4 223. *ZW.* 1901 S. 90²².

2. Verpflichtung des anderen Theiles zur Vorlegung von Urkunden über die mit dem Mäkler bezüglich des Geschäfts gepflogenen Verhandlungen § 810.

§ 655. 1. Die Vorschrift des § 655 ist als Ausnahmenvorschrift strikt auszulegen und nur auf Mäklerverträge anzuwenden, welche sich auf eigentliche Dienstverträge (§§ 611 ff.) beziehen.

2. Wegen des richterlichen Ermäßigungsrechts vgl. zu § 343.

§ 656. Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

2. Ehemäklerlohn.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Theil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.

Neunter Titel. Auslobung.

§ 657. Wer durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.

1. Allgemein.
1. Begründung und Inhalt d. Verpflichtung des Auslobenden.

§ 658. Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden. Der Widerruf ist nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekannt gemacht wird oder wenn er durch besondere Mittheilung erfolgt.

2. Widerruf.

Auf die Widerruflichkeit kann in der Auslobung verzichtet werden; ein Verzicht liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung.

§ 656. Vgl. zu § 762.

§ 657. 1. Die Auslobung ist eine einseitige Willenserklärung ohne bestimmten Empfänger; ihre Rechtsverbindlichkeit ist Ausnahme von § 305.

2. Ueber Anfechtung wegen Willensmängel, welche nur bei Unzulässigkeit des Widerrufs (§ 658 Abs. 2) praktisch in Betracht kommt, vgl. zu § 143 Note 4.

3. Die allgemeinen Schranken für Rechtsgeschäfte gelten auch für die Auslobung (§§ 134, 138).

4. Öffentliche Bekanntmachung vgl. RG. 27 251. Öffentliche Bekanntmachung durch die Polizeibehörde mit dem Willen des für die Ergreifung eines Verbrechers Auslobenden vgl. RG. 11 282.

5. Die Verpflichtung des Auslobenden zur Leistung (§§ 241 ff.) entsteht mit der Vollbringung. Wer die der Auslobung entsprechende Vollbringung behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Sonderregelung für eine Preisbewerbung § 661 Abs. 2.

§ 658. 1. Gegenüber dem erfolgten Widerruf ist zu behaupten und zu beweisen, daß zur Zeit des Wirksamwerdens des Widerrufs (vgl. § 130 Note A II bzw. A I) die Handlung schon vorgenommen, d. h. bereits vollendet war. Wer auf Grund der Auslobung thätig wird, handelt auf eigene Gefahr hinsichtlich des Widerrufs; ein Schadensersatzanspruch gegen den Auslobenden besteht nicht, auch nicht hinsichtlich des negativen Interesses.

2. Vgl. die entsprechende Regelung des Widerrufs zu § 171. Wird der Widerruf durch besondere Mittheilung an eine bestimmte Person bewirkt, so bleibt die Auslobung Dritten gegenüber von Bestand.

3. Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden wirken nicht wie Widerruf. Vgl. auch zu §§ 153, 130 Abs. 2.

4. Fristberechnung §§ 186 ff.

3. Mehrmalige selbstständige Vornahme der Handlung.

§ 659. Ist die Handlung, für welche die Belohnung ausgesetzt ist, mehrmals vorgenommen worden, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat.

Ist die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen worden, so gebührt jedem ein gleicher Theil der Belohnung. Läßt sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht theilen oder soll nach dem Inhalte der Auslobung nur Einer die Belohnung erhalten, so entscheidet das Loos.

4. Mehrere Mitwirkende.

§ 660. Haben Mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt, für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Antheils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu vertheilen. Die Vertheilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil.

Wird die Vertheilung des Auslobenden von einem der Betheiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Betheiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, daß die Belohnung für alle hinterlegt wird.

Die Vorschrift des § 659 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

§ 661. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird.

Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Betheiligten verbindlich.

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuertheilung des Preises die Vorschriften des § 659 Abs. 2 Anwendung.

Die Uebertragung des Eigenthums an dem Werke kann der Auslobende nur verlangen, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Uebertragung erfolgen soll.

§ 659. 1. Wer die ganze Belohnung in Anspruch nimmt, muß gegenüber dem Nachweise mehrmaliger auslobungsgemäßer Vornahme beweisen, daß er die Handlung zuerst vorgenommen hat.

2. Wer einen Theil der Belohnung in Anspruch nimmt, hat gleichzeitige Vornahme darzuthun; Untheilbarkeit der Belohnung (vgl. § 752) ist Einwendung.

3. Die mehreren Vollbringer sind hinsichtlich der Vornahme der Loosentscheidung Gesamttläubiger (§ 428; vgl. § 2151).

4. Wie die Entscheidung durch das Loos zu bewirken ist, ist nach § 242 zu beurtheilen; erforderlich ist, daß die Entscheidung ausschließlich durch den Zufall mit gleichen Chancen für die Betheiligten herbeigeführt wird.

§ 660. 1. (Abs. 1.) Der Auslobende hat hinsichtlich der Vertheilung die Stellung eines Preisrichters, welcher nach billigem Ermessen entscheidet. Vgl. die entsprechende Regelung im § 319.

2. (Abs. 2.) Das Recht des Auslobenden zur Hinterlegung ergiebt § 372.

§ 661. (Abs. 1.) Das Erforderniß der Zeitbestimmung für die Bewerbung ergiebt regelmäßig Unwiderruflichkeit des Preisaus Schreibens (§ 658 Abs. 2); Fristberechnung §§ 186 ff.

Zehnter Titel.

Auftrag.

I. Geschäftsbeforgung.

1. Der Begriff der Geschäftsbeforgung wird für den Auftrag (§ 662), die Geschäftsbeforgung ohne Auftrag (§ 677) sowie als möglicher Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags (§ 675) vorausgesetzt. Vgl. ferner § 196 Z. 7, § 831 Abs. 2, §§ 709 ff., 1189 Note 3, 1357, 1627, 1793, 1959, 1978 u. a. m.

2. Die Sorge, daß das für das Interesse des Geschäftsherrn Erforderliche geschehe und daß das für sein Interesse Schädliche unterbleibe, ist der Inhalt der Geschäftsbeforgung; ihre Bethätigung ist die Geschäftsführung (§ 677). Die Geschäftsführung kann, nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles, in rein thatsächlichen Handlungen oder in der Vornahme von Rechtsgeschäften bestehen.

3. In den §§ 662—674 ist die Geschäftsbeforgung als solche in ihrer Reinheit geregelt. Dies konnte das Gesetz nur dadurch erzielen, daß es von der unentgeltlichen, nicht aber von der praktisch wichtigeren entgeltlichen (§ 675) Geschäftsbeforgung ausging.

**Zorbemerkung zum
10. Titel.
(§§ 662 ff.)**

II. Eine **Mitwirkung Dritter** bei der Beforgung der Geschäfte kann in verschiedener Weise stattfinden.

1. Rath und Empfehlung.

Die Geschäftsbeforgung bleibt in der Hand des Geschäftsherrn; dieser holt hierzu lediglich den Rath oder die Empfehlung eines Anderen ein § 676.

2. Die Uebernahme der Geschäftsbeforgung durch einen Anderen. Die Sorge für die Interessen des Geschäftsherrn kann für ein einzelnes Geschäft, für eine Reihe von Geschäften oder für alle Geschäfte von einem Anderen, sei es ausschließlich, sei es in Gemeinschaft mit dem Geschäftsherrn oder einem Dritten übernommen werden. Die Uebernahme dieser Sorge kann beruhen

a. auf Uebertragung von Seiten des Geschäftsherrn,

z. indem der Geschäftsbeforger die Beforgung unentgeltlich übernimmt (Auftrag § 662);

3. indem der Geschäftsbeforger die Beforgung entgeltlich als Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags übernimmt (§ 675);

b. auf einseitiger Uebernahme der Geschäftsführung durch den Geschäftsführer (Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff.);

c. auf Grund einer Berechtigung des Anderen zur Geschäftsbeforgung (vgl. zu § 677).

III. Geschäftsbeforgung für einen Anderen.

1. Geschäftsbeforgung für einen Anderen liegt in den Fällen vor, in welchen die Sorge für das Interesse einer Person an ihrer Stelle von einem Anderen ausgeübt wird (vgl. Note 2) oder (nach der Auffassung des Verkehrs) ausgeübt zu werden pflegt (wegen dieser Formulirung vgl. § 627). Diese Sorge kann sich im einzelnen Falle in rein thatsächlichen Leistungen oder in Rechtshandlungen oder in Vornahme von Rechtsgeschäften betheiligen. Nicht der zufällige Inhalt der aufzuwendenden Thätigkeit, sondern die rechtliche Funktion, welche derselben im Verhältnisse zu den betheiligten Personen zukommt, ist entscheidend. (Ein Tagelöhner, welcher im Interesse seines verheiratheten Genossen die von diesem übernommenen Dienste leistet, besorgt damit die Geschäfte seines Genossen, während er gleicher Zeit — im Verhältnisse zum Dienstberechtigten — einen Dienstvertrag erfüllt.)

2. Die Grenze, wo die Geschäftsbeforgung für einen Anderen aufhört und die Beforgung des eigenen Geschäfts anfängt (z. B. wenn der Beforger aus Anlaß der Geschäftsführung eigene Thätigkeit mit der Absicht, Entgelt dafür zu erhalten, aufwendet), ist Thatfrage. Vgl. hierzu § 670 Note 7.

Vorbemerkung zum
10. Titel.

3. Nicht Geschäftsbeforgung für einen Anderen, sondern Beforgung eigener Geschäfte liegt in der Uebernahme und Erfüllung eigener Verbindlichkeiten, auch wenn dieselben thatächlich, ausschließlich oder überwiegend, dem Empfänger dienen (Schenkung, Dienstverträge etc.). Eine Ausnahme bildet lediglich die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, deren Gegenstand eine Geschäftsbeforgung ist (§ 675); hier ist die Erfüllung zugleich Beforgung des eigenen wie des fremden Geschäfts.

IV. Verhältniß des Auftrags zur Vollmacht.

1. Die Vorschriften der §§ 662 ff. über den Auftrag betreffen zunächst nur das Rechtsverhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten. Das Verhältniß nach außen, Dritten gegenüber ist in den §§ 164 ff. geregelt. Ueber die Abhängigkeit der Vollmacht von dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß und in Verbindung damit über die Erheblichkeit der Vorschriften dieses Titels für das Verhältniß nach außen vgl. zu §§ 168 f.

2. Der Auftrag muß keineswegs mit einer Vollmacht verbunden werden; er kann vielmehr auch dahin gehen, daß der Beauftragte im eigenen Namen handeln solle (z. B. Kommissionsgeschäft BGB. § 383, abgedruckt zu § 675). Andererseits kann eine Vollmacht ohne den Auftrag, von derselben Gebrauch zu machen, bestehen, z. B. eine ruhende Generalvollmacht.

3. Der Beauftragte, welcher im eigenen Namen aber im Interesse seines Auftraggebers mit einem Dritten kontrahirt, macht dessen Interesse zu seinem eigenen und kann den Schaden, welcher seinem Auftraggeber durch die Vertragswidrigkeit des Dritten entsteht, von dem Dritten ersetzt verlangen, RG. 40 189.

V. Verhältniß des Auftrags zum Dienst- oder Werkvertrage.

1. Gegenstand eines Auftrags ist die unentgeltlich übernommene Geschäftsbeforgung (Nr. 1) für den Auftraggeber. Wird die Geschäftsbeforgung gegen Entgelt übernommen, so liegt Dienst- oder Werkvertrag vor (§ 675).

2. Unentgeltliche Verpflichtung zu anderen Leistungen als Geschäftsbeforgung, welche, wenn sie gegen Entgelt übernommen werden, den Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags bilden, begründet weder den Thatbestand des Auftrags nach der Schenkung (§ 516 Note 1a), sondern ein im BGB. nicht ausdrücklich geregeltes Schuldverhältniß. Auf dasselbe dürften hinsichtlich der Haftung für Verschulden, Verzug und Gewährleistung die Vorschriften über Schenkung (§§ 521 ff.) und, wenn die Umstände ergeben, daß der Verpflichtete die Dienste ebenso sorgfältig, wie gegen Vergütung leisten wollte, die Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag entsprechend anwendbar sein. Hinsichtlich des Rücktrittsrechts des Verpflichteten erscheinen die Vorschriften über den Auftrag (§ 671) entsprechend anwendbar.

VI. Unerlaubte Handlungen. Haftung des Auftraggebers für die von dem Beauftragten in Ausführung der Verrichtung begangenen unerlaubten Handlungen vgl. § 831 Abs. 1. Haftung des Beauftragten für die unerlaubte Handlung der Angestellten des Geschäftsherrn § 831 Abs. 2.

VII. Kreditauftrag § 778.

VIII. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auf das Verhältniß

1. des Vorstandes zum Vereine § 27 Abs. 3;
2. der Parteien eines Dienst- oder Werkvertrags, dessen Gegenstand eine Geschäftsbeforgung ist § 675;
3. des geschäftsführenden Gesellschafters zu den anderen Gesellschaftern § 713;
4. zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben § 2218;
5. des Erben zu den Nachlassgläubigern für die Verwaltung des Nachlasses, welche er von der Annahme der Erbschaft ab bis zur Anordnung einer Nachlassverwaltung oder des Nachlasskontos geführt hat § 1978. Vgl. ferner §§ 450, 1835, 1991 und zu §§ 256, 257 Gruppe A.

§ 662. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der I. Geschäftsbesorgung kraft Auftrags. 1. Ertheilung d. Auftrags. a. Annahme. Abge- meine Wirkung.

Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

§ 662. I. Begriff. Der Auftrag ist ein Vertrag, inhalts dessen der Beauftragte in Annahme des ihm von Seiten des Auftraggebers gemachten Auftrags eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung für diesen verpflichtet.

1. Als Vertrag untersteht der Auftrag insbesondere den Vorschriften des III. Abschnitts des allgemeinen Theiles über die Rechtsgeschäfte und den besonderen Vorschriften über die Verträge (§§ 104 ff., 145 ff.). In Ansehung der Verpflichtung zur Leistung, d. h. zur Geschäftsbesorgung finden die §§ 241 ff. insbesondere also auch die Vorschriften über die Haftung für Fahrlässigkeit und Vorsatz Anwendung. Besonders hervorzuheben:

- a. Der wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit für sich selbst aus dem Auftraggeber dem Dritten gegenüber verpflichteten § 165.
- b. Anzeigepflicht bei Ablehnung des angetragenen Auftrags gemäß § 663.
- c. Der auf Grund eines nichtigen Auftrags (vgl. zu §§ 139, 142) thätig gewordene Beauftragte ist Geschäftsführer ohne Auftrag (§§ 677 ff.).
- d. Der Auftrag ist kein gegenseitiger Vertrag trotz der möglicherweise für den Beauftragten aus dem Auftragsverhältnis erwachsenden Ansprüche (§§ 669 ff.) vgl. Titelvorb. vor § 320 Note 2.
- e. Eine Form ist für den Auftrag selbst dann nicht vorgeschrieben, wenn die Geschäftsbesorgung auf Abschluß eines formalisirten Vertrags gerichtet ist. Vgl. wegen Vollmacht zu § 167 Note 2. — Stillschweigende Begründung des Auftragsverhältnisses, z. B. zwischen dem eine Versicherung nachsuchenden und dem Versicherungsagenten durch Entgegennahme des Versicherungsantrags seitens des Letzteren RG. 21 90.
- f. Das BGB. hat keine Vorschriften über vermutheten Auftrag. Die Zulässigkeit stillschweigender Beauftragung und die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) greifen ergänzend ein.
- g. Der Klage auf Vornahme der Geschäftsbesorgung steht das dem Beauftragten zustehende Recht jederzeitiger Kündigung entgegen § 671; vgl. auch RG. 3W. 1901 S. 311²⁰.

2. Geschäftsbesorgung vgl. Titelvorb. Nr. I. Der Gegenstand der Geschäftsbesorgung darf nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten (§§ 134, 138) verstoßen. Auftrag zum Spiele vgl. zu § 762 Note 6b.

3. Unentgeltlichkeit, d. h. Annahme des Auftrags ohne Erwerb eines Anspruchs auf Vergütung.

- a. Nachträgliche freiwillige Honorirung sowie der Anspruch auf Vergütung für Aufwendungen, die in der eigenen Thätigkeit des Beauftragten bestehen (vgl. § 670 Note 7) ändert an der Natur des Rechtsverhältnisses als eines Auftrags nichts.
- b. Durch die Unentgeltlichkeit unterscheidet sich der Auftrag wesentlich von dem auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienst- und Werkvertrag, einschließlic des handelsrechtlichen Kommissions- und Expeditionsgeschäfts (BGB. §§ 373 ff., 470 ff.) vgl. hierüber zu § 675.
- c. Stillschweigend vereinbarte Vergütung kann insbesondere vorliegen auf Grund der Vorschriften § 612 (Dienstvertrag), § 632 (Werkvertrag), § 653 (Mäflervertrag); BGB. § 354 (Geschäftsbesorgung durch einen Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes, abgedruckt hinter § 246).

Die Anwendung dieser Vorschriften setzt aber voraus, daß die aufgewendete Thätigkeit als zu vergütende in den Dienst des Anderen gestellt und dieser dies bei Annahme der Thätigkeit oder ihres Erfolges erkannt hat oder erkennen mußte. Es genügt nicht, daß die Thätigkeit den Vortheil des Anderen gefördert hat; vielmehr bleibt nach Lage der Umstände zu prüfen, ob eine die Förderung der Interessen des Anderen bezweckende oder aber eine lediglich im eigenen Interesse oder im Interesse eines

b. Anzeigepflicht bei
Ablehnung.

§ 663. Wer zur Beforgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Beforgung gewisser Geschäfte erboten hat.

Dritten aufgewendete Thätigkeit des Handelnden vorliegt; vgl. RG. JW. 1900 S. 758²⁹. Im letzteren Falle liegt insoweit weder eine zu vergütende Thätigkeit noch ein Auftrag (vgl. Note II) vor.

II. *Negotium alienum.*

Der Auftrag erfordert in Bezug auf den Beauftragten ein *negotium alienum* (§ 662 „für diesen“). Vgl. §§ 676, 778; deshalb trotz entgegenstehender Bezeichnung kein Auftrag.

1. wenn einem Anderen in der Form des Auftrags eine Dispositionsbefugniß zu eigenem Rechte übertragen wird vgl. RG. 13 298. Vgl. § 671 Note 2.

2. wenn die aufgewendete Thätigkeit lediglich im Interesse des Handelnden oder eines Dritten aufgewendet ist, aber für den als Auftraggeber in Anspruch Genommenen eine förderliche Wirkung gehabt hat. Vgl. zu Note I 3c.

III. Der *Umfang des Auftrags* ist unter Berücksichtigung des zur Ausführung des zu besorgenden Geschäfts Erforderlichen aus dem Inhalte des Auftrags in concreto zu ermitteln (§§ 133, 157).

IV. Der *Verwaltungsvertrag* ist nicht besonders geregelt. Die Vorschriften über Auftrag oder Dienstvertrag (§ 675) greifen ein. Wegen der Rechnungs- pflicht vgl. §§ 666, 667. Vgl. RG. 6 305; 20 365; 23 249; 28 347. — Wegen der Rechtsstellung des Nachlaß- und Konkursverwalters, des gerichtlichen Verwalters, des Testamentvollstreckers vgl. Titelvorb. vor § 164 Note A I 2. — Sonderregelungen: ehemännliche Verwaltung des Frauenvermögens bei Gütertrennung § 1430, elterliche Verwaltung des dem volljährigen Kinde gehörenden Vermögens § 1619.

§ 663. I. Voraussetzungen unmittelbarer Anwendbarkeit der Vorschrift.

1. Das Zugehen (§§ 130 ff.) eines auf Begründung eines Auftrags (zu unentgeltlicher Geschäftsbesorgung für den Antragenden § 662 Note I) gerichteten Vertragsantrags.

2. Der Antragsempfänger muß zur Beforgung von Geschäften der ange- tragenen Art entweder öffentlich bestellt sein oder sich öffentlich oder dem Auftraggeber gegenüber dazu erboten haben.

a. Die Auftragsofferte muß auf Beforgung solcher Geschäfte gerichtet sein, zu deren Beforgung die Bestellung bzw. das Erbieten erfolgt ist. Auch wenn die Bestellung oder das Erbieten nicht zur unentgeltlichen Beforgung erfolgt ist, ist an sich eine Ablehnung des auf unentgeltliche Beforgung gerichteten Antrags geboten (vgl. indeß Note II).

b. Die öffentliche Bestellung setzt nicht gerade obrigkeitliche Bestellung voraus (z. B. Vertreter in Vergungsangelegenheiten § 17 Strand. D. v. 17. Mai 1874), sondern kann auch von Gemeinden, gemeinnützigen Vereinen u. c. ausgehen (z. B. eine von der Gemeinde eines Badeorts oder von einem Vereine zum Zwecke der Beforgung von Miethverträgen bestellte Person). — Mit dem Fortfalle der Bestellung bzw. der Rücknahme des Erbietens erlischt die Anzeigepflicht.

c. Öffentliches Erbieten ist Erbieten mittelst der üblichen Publikationsmittel (Inserate, Circulare u. c.).

II. *Unverzügliche Anzeige* (§ 121 Abs. 1) = ohne schuldhaftes Zögern. Eine schuldhaftige Unterlassung wird dann nicht vorliegen, wenn dem Antragsempfänger eine Antwort nicht zugemuthet werden kann, z. B. weil Jemand ohne Berechtigung eine unentgeltliche Beforgung in Anspruch nimmt (vgl. Note I 2a). — Die Verpflichtung unverzüglicher Anzeige liegt auch dem

§ 664. Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen. Ist die Uebertragung gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach § 278 verantwortlich.

Der Anspruch auf Ausführung des Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar.

Erben (vgl. § 673) und dem gesetzlichen Vertreter des Antragsempfängers, der sich erbohen hatte, ob, vgl. I 2b a. E. — Der Antragsempfänger erfüllt seine Anzeigepflicht durch sachgemäße Absendung der Anzeige, die Gefahr ihrer Antunft trägt der Auftraggeber.

III. Die Vernachlässigung der Anzeigepflicht bewirkt Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff.). Vgl. zu V.

IV. Wegen entsprechender Anwendbarkeit dieser Vorschrift bei Anträgen auf Abschluß von Dienst- oder Werkverträgen, welche eine Geschäftsabfertigung zum Gegenstande haben, § 675.

V. Sonderregelung.

HGB. § 362 Abs. 1. Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für Andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von Jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das Gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von Jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

Rechtsanw. o. v. 1. Juli 1878 § 30. Der Rechtsanwalt, dessen Berufsthätigkeit in Anspruch genommen wird, ist verpflichtet, wenn er den Antrag nicht annimmt, die Ablehnung ohne Verzug zu erklären, widrigenfalls er den durch die Verzögerung erwachsenen Schaden zu ersetzen hat.

§ 664. 1. Die Haftung des Beauftragten für jede Fahrlässigkeit erzieht § 276. — Wegen außerkontraktlicher Haftung vgl. § 831 Abs. 2.

a. Der Schadensersatzanspruch des Auftraggebers ist nicht subsidiär. Der Beauftragte kann nicht einwenden, daß der Auftraggeber zunächst anderweitige Mittel (Klage gegen den Dritten) geltend machen könne, sondern nur Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten verlangen; **RS.** 9 290, 16 133.

b. Voraussetzung und Umfang der Haftung des Beauftragten, welcher die Ausführung des Auftrags schuldhaft unmöglich gemacht hat, **RS.** 30 132.

c. Die Beweislast für seine Sorgfalt liegt bei ungünstigem Ausgange des Geschäfts dem Beauftragten ob. Vgl. § 282. **RS.** 20 269. **MDSt.** 6 215, 17 238 f.

2. **Substitution.** (Vgl. auch § 167 Note 3a.)

a. Nach der Auslegungsregel des Abs. 1 hat der Beauftragte keine Befugniß zur Substitution, d. h. zur Uebertragung selbständiger Ausführung des Auftrags auf einen Dritten. Haftung des Beauftragten für pflichtwidrige Substitution § 278 Note 1.

b. Die Gestattung der Uebertragung kann sich aus den Umständen ergeben, insonderheit, wenn sie zur ordnungsmäßigen oder zweckentsprechenden Erledigung (z. B. Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten) erforderlich ist; vgl. § 278 Note 5.

c. Zwischen dem Auftraggeber und dem Substituten liegen unmittelbare Rechtsbeziehungen nur vor, wenn die Substitution ausdrücklich oder stillschweigend im Namen und im Auftrage des Auftraggebers erfolgt (§§ 164 ff.); sonst kann der Auftraggeber nur Abtretung der Rechte des Beauftragten gemäß § 667, und bei Ueberschreitung des Auftrags gemäß §§ 681, 667 verlangen.

2. Persönliche Natur des Schulverhältnisses.
a. Ausführung durch Dritte.

b. Uebertragung des Anspruchs auf Ausführung.

3. Weisungen des Auftragegebers.

§ 665. Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

4. Auskunftspflicht des Beauftragten.

§ 666. Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen.

5. Herausgabe des Erhaltenen u. Erlangten.

§ 667. Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber Alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt, herauszugeben.

3. Zuziehung von Gehülfen ist zulässig, soweit sich nicht das Gegentheil aus dem Auftrag (§§ 157, 242) ergibt. Haftung des Beauftragten für Gehülfen, mag deren Zuziehung befugt oder unbefugt sein, gemäß § 278. — Schadenersatzpflicht des Rechtsanwalts *RG.* 10 138; außerkontraktlich § 831, *RG.* 14 285. Vgl. auch § 675 Note 2a.

4. Entsprechende Anwendbarkeit. Die Vorschrift des § 664 ist zur entsprechenden Anwendung auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande haben, im § 675 nicht mitcitirt. An die Stelle derselben tritt für den Dienstvertrag § 613; für den Werkvertrag vgl. § 631 Note IV 2. Vgl. ferner § 278 Note 5.

§ 665. 1. Beim Fehlen bestimmter Weisungen ist der Beauftragte zur Wahrnehmung des Interesses des Auftraggebers nach dem Inhalte des Auftrags und der Sachlage verpflichtet (§§ 157, 242, 276). Dies gilt auch beim Ausbleiben einer in Aussicht gestellten Weisung, wenn nicht die Ertheilung derselben Voraussetzung für Erledigung des Auftrags ist.

2. Die Nichtbeobachtung des § 665 begründet Schadenersatzpflicht (§§ 249 ff.). Ob eine Abweichungspflicht gegebenen Falles besteht, ist Auslegungsfrage.

3. Haftung mehrerer Beauftragter gegenüber dem Auftraggeber richtet sich nach §§ 420 ff.

4. Für das Verhältniß zu dem Dritten, mit welchem der Beauftragte sich eingelassen, entscheiden die §§ 164 ff.

5. Anwendbarkeit des § 665 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande haben, § 675.

§ 666. 1. Die Benachrichtigungspflicht ist unabhängig von vorausgegangener Aufforderung des Auftraggebers.

2. Inhalt und Umfang der Rechenschaftspflicht § 259, Offenbarungseid § 260.

3. Klage eines von mehreren Auftraggebern gegen den Beauftragten auf Rechnungslegung an alle. § 432. *RG.* 20 312 ff., 318 f.

4. Anwendbarkeit des § 666 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande haben, § 675.

§ 667. 1. Die Herausgabepflicht besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Geschäftsbeforgung im Namen des Auftraggebers oder im eigenen Namen des Beauftragten erfolgt ist (vgl. *Titelvoorb.* IV 2 und zu § 664 Note 2c). *RG.* 9 296.

2. Aus der Geschäftsbeforgung sind auch Zuwachs, Nuzungen, Früchte (vgl. Note 6), die Bankzinsen, welche der Beauftragte durch Einzahlung des Erlangten auf Depositenkonto zum Zwecke der Aufbewahrung des Geldes erlangt, etwaige Geschenke und Extraprovisionen, welche der Beauftragte aus Anlaß der Geschäftsbeforgung von Dritten erhalten hat, erlangt. Vgl. *RG.* 9 296, vgl. indeß *DSB.* Hamburg Seuff. 55 170.

§ 668. Verwendet der Beauftragte Geld für sich, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

§ 669. Für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf Verlangen Voranschuß zu leisten.

§ 670. Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet.

3. Die Beweislast für die Ausführung des Auftrags und für die erforderliche Sorgfalt liegt bei nachträglicher Unmöglichkeit der Herausgabepflicht dem Beauftragten ob (§ 282). Vgl. § 664 Note 1 c.

4. Unmittelbarer Erwerb des Ehemanns für die Ehefrau § 1381, des Vaters für das Kind § 1646.

5. Zurückbehaltungsrecht des Beauftragten § 273.

6. Kosten der Fruchtgewinnung § 102.

7. Anwendbarkeit des § 667 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

§ 668. 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften für den Verwahrer § 698, den Vormund § 1834; ferner §§ 27, (40), 86, 681, 687, 713.

2. Gesetzlicher Zinsfuß 4 pCt. § 246. — Vgl. auch daselbst HGB. § 352.

3. Geltendmachung höheren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

4. Nicht rechtzeitige Ablieferung bewirkt Verzug und Zinspflicht nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 284 ff.

5. Veräumung der Einziehung und Anlegung von Geldern begründet keine selbständige Zinspflicht, sondern nur die Pflicht zum Schadenersatze nach den allgemeinen Grundsätzen §§ 276, 280, 249 ff.

6. Anwendbarkeit des § 668 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, § 675.

§ 669. 1. Der Beauftragte ist nicht verpflichtet, in Voranschuß zu gehen. Er ist außer Verantwortung, wenn er nicht handelt, weil er trotz seines Verlangens den nothwendigen Voranschuß nicht erhielt. Eine Schadenersatzpflicht des Beauftragten kann indeß dadurch begründet sein, daß er nicht rechtzeitig den Voranschuß erfordert hat.

2. Sonderregelung des Falles, wenn der Gegenstand des Auftrags eine Bürgschaftsübernahme des Beauftragten für den Auftraggeber ist, § 775.

3. Auf Dienst- u. Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben (§ 675), ist § 669 nur dann anwendbar, wenn die Aufwendungen nicht durch die auf Grund des Vertragsverhältnisses zu leistende Vergütung (§§ 613, 631) abgegolten sein sollen.

§ 670. 1. Der Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen ist an sich unabhängig von dem Erfolge der Auftragsausführung. Beruht das den Umständen nach unangemessene Ergebniß der Auftragsausführung auf einem zu vertretenden Verschden des Beauftragten, so haftet er nach allgemeinen Grundsätzen auf Schadenersatz vgl. § 662 Note 1 1. Die Schadenersatzforderung kann geeigneten Falles gegen den Aufwendungsanspruch des Beauftragten aufgerechnet werden §§ 387 ff. Vgl. RG. ZW. 1901 S. 311²⁰.

2. Nicht die objektive Erforderlichkeit der Aufwendungen ist Voraussetzung des Erstattungsanspruchs; vielmehr genügt, daß der Beauftragte die Aufwendung für erforderlich halten durfte (§ 276). Beweislast des Beauftragten ergibt § 282. Vgl. § 664 Note 1 c.

3. Aufwendungen in Ueberschreitung des Auftrags § 665.

4. Aufwendungen, welche gemäß Note 2 u. 3 nicht durch den Auftrag gedeckt werden, sind nach den für die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Vorschriften zu beurtheilen, §§ 681, 683, 684.

6. Eigenthümliche Verwendung von Geld.

7. Vorschußpflicht des Auftraggebers.

8. Ersatz von Aufwendungen.

9. Widerruf seitens des Auftraggebers.

10. Kündigung seitens des Beauftragten.

§ 671. Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden.

Der Beauftragte darf nur in der Art kündigen, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der Beauftragte zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

5. Verzinsung des aufgewendeten Betrags oder Wertes § 256.

6. Anspruch des Beauftragten auf Befreiung von Verbindlichkeiten, welche er in Gemäßheit der §§ 670, 665 übernommen § 257.

7. Auch die eigene Thätigkeit des Beauftragten kann als erstattungspflichtige Aufwendung (vgl. § 256 Note 2) in Betracht kommen, wenn a. diese Thätigkeit nicht unmittelbar das auf Grund des Auftrags unentgeltlich zu besorgende Geschäft ist. Beispiel: Durch Uebernahme einer unentgeltlichen Vermögensverwaltung verpflichtet sich der Rechtsanwalt ebensowenig zur unentgeltlichen Führung der zum Zwecke der Verwaltung erforderlichen Prozeße, wie sich dadurch der Maurermeister zur unentgeltlichen Leistung aller zur Erhaltung der Vermögensgegenstände erforderlichen Mauerarbeiten verpflichtet. Hätte solchenfalls der Beauftragte unzweifelhaft Anspruch auf Erstattung der Auslagen, welche ihm durch Uebertragung der Thätigkeit an einen Dritten entstanden wären, so muß dasselbe auch gelten, wenn er die Thätigkeit selbst aufgewendet hat, vorausgesetzt, daß er den Umständen nach — gemäß § 181 — zum Kontrahiren mit sich selbst befugt war; vgl. auch § 662 Note 13;

b. die Umstände nicht ergeben, daß auch die in Frage stehende Thätigkeit nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse von dem Beauftragten unentgeltlich bewirkt werden sollte.

8. Benutzt der Beauftragte zum Zwecke der Geschäftsbeforgung seine Sachen, so gilt dasselbe wie zu 7.

HGB. § 396 Abs. 2. Zu dem von dem Kommitentien für Aufwendungen des Kommissionärs nach den §§ 670, 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu leistenden Ersatze gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Beförderungsmittel des Kommissionärs.

9. Die Schadenerschaftspflicht des Auftraggebers für Verluste, welche dem Beauftragten unmittelbar durch die Geschäftsbeforgung oder aus Gefahren erwachsen, welche von derselben unzertrennlich sind, ist nicht besonders geregelt. Die Protokolle Bd. II S. 368 gehen davon aus, daß Schaden, der als voraussehbar oder wenigstens denkbar von dem Beauftragten in den Kreis seiner Rechnung hätte gezogen werden können, unter das von dem Beauftragten übernommene Risiko falle, daß hingegen Gefahren, welche, obwohl dem Auftraggeber bekannt, von diesem dem Beauftragten nicht mitgeteilt waren, gemäß § 242 von dem Auftraggeber zu tragen sind. Vgl. die Regelung bei der Verwahrung § 694.

10. Wegen der Anwendbarkeit des § 670 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande haben (§ 675), vgl. zu § 669 Note 3.

§ 671. 1. Widerruf und Kündigung bringen das durch den Auftrag begründete Schuldverhältnis für die Zukunft zum Erlöschen. — Wirksam werden dieser empfangsbedürftigen Willenserklärungen §§ 130 ff. — Befügung einer Bedingung vgl. Titelvorb. vor § 158 Note 3 a β.

2. Widerruflichkeit ist dem Auftrage wesentlich. Ein Verzicht auf das Widerrufrecht gegenüber dem Beauftragten, z. B. bei Geschäftsbefor-

§ 672. Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Beforgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

11. Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers.

gungen im eigenen Interesse des Beauftragten beseitigt die Natur des Geschäfts als eines Auftrags vgl. § 662 Note 11. (Anderes bei der Vollmacht § 168 Note 3b.) Nicht ausgeschlossen ist dagegen Verzicht auf das Widerrufsrecht gegenüber einem dritten Interessenten vgl. RG. 2 33 f. *RG. 23* 324 ff.; diesesfalls ist aus den Umständen zu entnehmen, ob nicht der Dritte der eigentliche Auftraggeber ist. — Bei mehreren Auftraggebern soll (nach Mot. II S. 544) jeder Einzelne, vorbehaltlich seiner Verantwortung gegenüber den Anderen widerrufen können; die Wirkung des Widerrufs soll nach den konkreten Umständen, namentlich auch mit Rücksicht darauf, ob das aufgetragene Geschäft theilbar ist, zu beurtheilen sein. In der gemeinschaftlichen Beauftragung kann auch ein stillschweigender Verzicht auf den Einzelwiderruf liegen. — Widerruf durch den zu diesem Zwecke dem abwesenden Auftraggeber bestellten Abwesenheitspfleger § 1911 Abs. 1 Satz 2.

3. Das Kündigungsrecht des Beauftragten kann durch Parteivereinbarung eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Vgl. Abs. 3. — Annahme eines Auftrags auf bestimmte Zeit kann Verzicht auf Kündigung für diese Zeit bedeuten (vgl. § 658 Abs. 2).

4. Unzeitige Kündigung.

a. Auch die unzeitige Kündigung ist wirksam und beendet das Auftragsverhältnis. Sie begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff) bezüglich des dem Auftraggeber dadurch, daß der Beauftragte sich früher zurückgezogen hat, als der Auftraggeber anderweite Fürsorge treffen konnte, entstandenen Schadens. Schaden, welcher nach diesem Zeitpunkt eintritt, hat der Beauftragte nicht zu ersetzen.

b. Von dem Beauftragten zu beweisende Einwendung ist, daß ein die unzeitige oder durch Verzicht ausgeschlossene (Abs. 3) Kündigung, so wie sie gesehen, rechtfertigender wichtiger Grund (vgl. §§ 626, 696, 723 u. a. m.) vorliegt.

5. Anderweite Erlösungsgründe vgl. zu § 674.

6. Bei Dienst- und Werkverträgen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, richtet sich das Recht zum Widerruf bzw. zur Kündigung nicht nach § 671, sondern nach den Vorschriften über den Dienst- bzw. den Werkvertrag. Nur, wenn hiernach der Geschäftsbesorger zur Kündigung ohne Einhaltung einer Frist berechtigt ist, findet § 671 Abs. 2 Anwendung, vgl. § 675 Note 3b.

§ 672. 1. Die Auslegungsregel des Satz 1 gilt nur, sofern nicht ein anderer Wille der Kontrahenten in dem Vertrag ausgesprochen, bzw. im Wege der Auslegung (§ 133) zu ermitteln oder nach den Umständen des Falles (§ 157) anzunehmen ist.

2. Wenn der Auftrag nach dem Tode fortbesteht, so steht den Erben das Widerrufsrecht zu; die besondere Regelung der Rechtsstellung des Testamentvollstreckers §§ 2197 ff.

3. Wenn sogar der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit den Auftrag nicht zum Erlöschen bringt, so kann diese Wirkung um so weniger dem Eintritte der beschränkten Geschäftsfähigkeit zukommen. — Auch eine Veränderung in der Person des gesetzlichen Vertreters (vgl. EPO. § 86) läßt den Auftrag unberührt.

4. Fürsorgepflicht des Beauftragten bei Erlöschen des Auftrags (vgl. § 727 Abs. 2) unterliegt den Vorschriften vom Auftrage (§ 672 a. G.).

5. Die gegenseitigen Ansprüche gehen, mag der Auftrag durch den Tod

12. Tod des Beauftragten.

§ 673. Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Beforgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

13. Gutgläubige Fortführung des erloschenen Auftrags.

§ 674. Erlischt der Auftrag in anderer Weise als durch Widerruf, so gilt er zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntniß erlangt oder das Erlöschen kennen muß.

erloschen sein oder nicht, nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen (§§ 1922 ff.; 1967 ff.) auf die Erben über, insbesondere ist der Beauftragte den Erben des Auftraggebers gegenüber rechnungs- und herausgabepflichtig (§§ 666, 669). Val. hierzu § 1967 Note II 1 c (Nachlaßverbindlichkeit).

6. Anwendbarkeit des § 672 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675. Vgl. ferner §§ 1424 Abs. 2, 1683, 1893.

7. **KO.** § 23. Ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, dass der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des § 672 Satz 2 und des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand durch einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen.

KO. § 27. Erlischt ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag oder ein Dienst- oder Werkvertrag der im § 23 Abs. 2 bezeichneten Art in Folge der Eröffnung des Verfahrens, so ist der andere Theil in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche im Falle des § 672 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Massegläubiger, im Falle des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Konkursgläubiger.

§ 673. 1. Erlöschen des Auftrags durch den Tod des Beauftragten ist die Regel. Wegen Anzeige und Fürsorgepflicht des Erben vgl. zu § 672 Note 4. — Auf die Erben geht insbesondere die Herausgabe- und Rechnungspflicht sowie der Besitz (§ 857) über; Nachlaßverbindlichkeit § 1967 Note II 1 c.

2. Wenn der Auftrag nicht erlischt, so treten die Erben nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen in die Rechte und Pflichten ein. Ob eine Verpflichtung zur Anzeige des Todesfalls besteht, ist nach §§ 157, 242 zu beurtheilen.

3. Ueber den Fall der Substitution vgl. zu § 664 Note 2 c und zu § 167 Note 3.

4. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit in der Person des Beauftragten ist als Erlöschungsgrund nicht aufgeführt. Während die Geschäftsunfähigkeit dem Beauftragten die Fähigkeit zur Geschäftsbesorgung nimmt und deshalb den Auftrag zum Erlöschen bringt, hindert die beschränkte Geschäftsfähigkeit nicht die weitere Geschäftsbesorgung durch den Beauftragten § 165.

5. Anwendbarkeit des § 673 auf Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675.

6. Entsprechende Regelung bei der Gesellschaft vgl. zu § 727; für das eheliche Güterrecht §§ 1424, 1472, bei der elterlichen Gewalt § 1683, bei der Vormundschaft § 1893, bei der Testamentsvollstreckung § 2218.

§ 674. 1. Als Erlöschungsgründe überhaupt kommen in Betracht: Widerruf, Kündigung (§ 671), Tod, Geschäftsunfähigkeit (§§ 672, 673), Erle-

§ 675. Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine II. Geschäftsbesorgung auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrags.
Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

digung des Auftrags durch Ausführung; Ablauf der Zeit, für welche, oder Eintritt der auflösenden Bedingung, unter welcher der Auftrag erteilt ist (§§ 163, 158 Abs. 2); Vereinbarung der Parteien; Konkurs R.D. § 23, abgedruckt zu § 672.

2. Im Falle des Widerrufs erlischt der Auftrag absolut mit dem Wirksamwerden der Widerrufserklärung (§§ 130 ff.), auch wenn der Beauftragte, wie dies namentlich im Falle des § 132 vorkommen kann, keine Kenntniß von dem Widerruf erlangt.

3. In allen anderen Fällen des Erlöschens (Nr. 1) — außer dem Falle des Widerrufs — gilt der Auftrag zu Gunsten des Beauftragten solange als fortbestehend, bis der Beauftragte Kenntniß von der Erlöschungsthatfache erlangt hat oder erlangen mußte (§ 122 Abs. 2).

a. Die Fortgeltung besteht nur zu Gunsten des Beauftragten. Der Beauftragte macht sich, abgesehen von seiner Fürsorgepflicht aus §§ 672, 673, nicht verantwortlich, wenn er nach objektivem Erlöschen des Auftrags unthätig ist, obwohl er das Erlöschen nicht kennt. Ist der Beauftragte indeß nach dem objektiven Erlöschen thätig, so muß er auch die ihm als Beauftragten obliegenden Pflichten erfüllen; dieselben würden ihm auch aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag obliegen §§ 677 f.

b. Die Beweislast für die Kenntniß oder das Kennenmüssen trifft denjenigen, der daraus Rechte herleitet. (Gilt „bis“ vgl. Einl. S. 4.)

4. Wegen des Rechtsverhältnisses zu dem Dritten, mit welchem sich der Beauftragte als Bevollmächtigter eingelassen hat, vgl. § 169.

5. Anwendbarkeit des § 674 auf Werk- und Dienstverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, vgl. § 675.

6. Die entsprechende Regelung findet sich bei der Gesellschaft § 729, im ehelichen Güterrechte §§ 1424, 1472, 1497 Abs. 2, 1546, 1549, bei der elterlichen Gewalt § 1682, zu Gunsten des Vormundes § 1893, des Vorerben § 2140, des Testamentsvollstreckers § 2218.

§ 675. 1. Die Vorschrift des § 675 bezieht sich nicht auf alle Dienst- und Werkverträge, sondern nur auf diejenigen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Geschäftsbesorgung vgl. Titelvorb. Nr. I.

2. Ein Dienst- bzw. Werkvertrag, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, pflegt insbesondere zu bestehen (vgl. § 662 Note I 3):

a. zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Klientel, vgl. Titelvorb. vor § 611 Note II. Bloße Rathsertheilung oder gutachtliche Thätigkeit ist nicht Geschäftsbesorgung. Vgl. Titelvorb. vor § 662 Note II 1.

Ergänzend greifen ein die Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RSBl. S. 177) und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (RSBl. S. 176), Neufassung vom 20. Mai 1898 (RSBl. S. 692 ff.). — Wegen Verjährung des Gebührenanspruchs vgl. §§ 196¹⁵, 19, 201;

b. zwischen dem Notar und seiner Klientel. Vgl. RS. 49 26, ZW. 1901 S. 549 über die Haftung des Notars für Versehen des Bureauvorstehers bei der Entgegennahme von Aufträgen, RS. 49 269, ZW. 1901 S. 582²⁷ (Unterscheidung zwischen der Haftung wegen Verletzung der Amtspflicht und der Haftung aus dem privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, wie Auftrag, Dienstvertrag). Das Notariatswesen unterliegt landesgesetzlicher Regelung. Verjährungsvorschriften §§ 196¹⁵, 201;

§ 675.

- c. zwischen dem Gerichtsvollzieher und der Partei; vgl. hierzu *RG.* 16 396 (Plenentsch.), *Gruchot* 44 1199, 1204, *JW.* 1901 S. 783, *DB.* 4 216; ferner *Wilmowski-Levy*, *Kommentar zu CPD.* 7. Auflage Note 3 zu § 674; *StB.* § 155 und die auf Grund dieser Vorschrift erlassenen Verordnungen der Landesjustizverwaltungen. Vgl. *Wilmowski-Levy* zu § 155 *StB.* — Kein Auftragsverhältniß zwischen der Partei und dem Gerichtsschreiber, durch dessen Vermittelung der Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt werden soll; *CPD.* § 166, *RG.* 17391;
- d. zwischen dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn; *StB.* §§ 84—92. *StB.* § 84 abgedruckt zu § 652;
- e. zwischen dem Handelsmäkler und den Parteien; *StB.* §§ 93 bis 104. *StB.* § 93 abgedruckt zu § 652;
- f. zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten; *StB.* §§ 383—406;

HGB. § 383. *Kommissionär ist, wer es gewerbmässig übernimmt, Waaren oder Werthpapiere für Rechnung eines Anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen.*

HGB. § 406. *Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kommissionär im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft anderer als der im § 383 bezeichneten Art für Rechnung eines Anderen in eigenem Namen zu schliessen übernimmt. Das Gleiche gilt, wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft in der bezeichneten Weise zu schliessen übernimmt.*

Als Einkaufs- und Verkaufskommission im Sinne dieses Abschnitts gilt auch eine Kommission, welche die Lieferung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache, die aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, zum Gegenstande hat.

- g. zwischen dem Spediteur und dem Versender; *StB.* §§ 407—415.

HGB. § 407. *Abs. 1. Spediteur ist, wer es gewerbmässig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines Anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen.*

HGB. § 415. *Die Vorschriften dieses Abschnitts kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Spediteur ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Güterversendung durch Frachtführer oder Verfrachter für Rechnung eines Anderen in eigenem Namen zu besorgen übernimmt.*

3. Entsprechend anwendbare Vorschriften über den Auftrag.

Es betreffen

- § 663: Anzeigepflicht bei Ablehnung;
- § 665: Weisungen des Auftraggebers;
- § 666: Auskunftspflicht des Beauftragten;
- §§ 667 f.: Herausgabe des Erhaltenen und Erlangten;
- § 669: Vorstufspflicht des Auftraggebers;
- § 670: Ersatz von Aufwendungen;
- § 672: Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers;
- § 673: Tod des Beauftragten;
- § 674: Gutgläubige Fortführung des erloschenen Auftrags.

Nicht mitteilt sind §§ 664 und 671 Abs. 1 u. 3.

- a. An Stelle des § 664 (Substitution, Haftung für Dritte) tritt für den Dienstvertrag § 613, für den Werkvertrag die allgemeine Vorschrift des § 267. Wegen der Haftung für Gehülfen und Substituten vgl. § 278 und die Noten dazu, insbesondere Note 5.

- b. An Stelle des § 671 (Widerruf und Kündigung) treten für den Dienstvertrag § 627, für den Werkvertrag die §§ 643, 649. — Das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, steht dem Geschäftsbeforger beim Dienstvertrage nach Maßgabe des § 627, nicht aber beim Werkvertrage zu; § 671 Abs. 2 betrifft die Fürsorgepflicht des Kündigenden.

4. Bei Konkurs des Geschäftsherrn vgl. *RD.* §§ 23, 27, abgedruckt zu § 672.

§ 676. Wer einem Anderen einen Rath oder eine Empfehlung III. Rath und Empfehlung. ertheilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältniß oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Erfasse des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

Elfter Titel.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 677. Wer ein Geschäft für einen Anderen besorgt, ohne von I. Anspruch des Geschäftsherrn (Actio directa). ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. I. Art und Weise der Geschäftsführung.

§ 676. 1. Rath und Empfehlung keine Geschäftsbeforgung; vgl. Titelvorb. Note I und II.

2. Rath und Empfehlung an sich, d. h. abgesehen von den Fällen eines der Rathsertheilung zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses (Note 3) oder einer unerlaubten Handlung (Note 4) begründen selbst im Falle grober Fahrlässigkeit keine Schadensersatzpflicht.

3. Rath und Empfehlung auf Grund eines Vertragsverhältnisses, z. B. eines Dienst- oder Werkvertrags. Ein Vertragsverhältniß liegt stets vor, wenn der Rath gegen Entgelt ertheilt wird; Auskunftsertheilung durch Auskunftsbureaus vgl. RG. JW. 1894 S. 591^a. — Auskunftsertheilung bei einer zwischen den Parteien bestehenden, als stillschweigendes Vertragsverhältniß aufzufassenden Geschäftsverbindung RG. 27 124. Haftung für Dritte § 278. Schadensersatz §§ 249 ff. Wegen unentgeltlicher Rathsertheilung auf Grund eines Vertragsverhältnisses vgl. Titelvorb. vor § 662 Note V 2.

4. Unerlaubte Handlung, insbesondere also arglistige Ertheilung eines falschen Rathes (§§ 823 ff., 826).

5. Ertheilung eines Rathes auf Grund der Amtspflicht § 839.

6. Haftung gegenüber dem Dritten, dessen Kredit durch eine falsche Auskunft gefährdet wird, § 824.

7. Haftung des Prinzipals für die arglistige Rathsertheilung des Prokuristen RG. Bruchot 44 1062, Scuff. Arch. 55 168.

§ 677. I. Voraussetzungen der Geschäftsführung.

1. Beforgung eines Geschäfts. Vgl. hierzu Titelvorb. vor § 662 Note I. Die Geschäftsbeforgung, d. i. die Interessenvertretung kann sich auf ein einzelnes Geschäft oder auf eine Reihe von Geschäften oder auf alle Geschäfte einer Person beziehen. Gleichgültig ist hier ebenso wie beim Auftrage, welcher Art die zum Zwecke der Geschäftsbeforgung entwickelte Thätigkeit ist, ob rechtsgeschäftlich oder faktisch, wenn nur das Geschäft überhaupt durch einen Vertreter bzw. ohne vorherige Einwilligung des Geschäftsherrn besorgt werden kann. Vgl. Titelvorb. vor § 662 Note III.

2. Negotium alienum.

a. Es genügt, daß das Geschäft nach dem Willen des Geschäftsführers für einen Anderen vorgenommen ist (subjektiv fremdes Geschäft); vgl. auch § 687 Abs. 1. Nicht erforderlich ist, daß das Geschäft von vornherein das Geschäft eines Anderen, d. h. ein objektiv fremdes ist, daß also ein rechtliches oder thatsächliches Verfügen über ein fremdes Vermögen vorliegt. — Der Schutz des Geschäftsherrn ergiebt sich aus §§ 177, 683 S. 1.

b. Der Wille des Geschäftsführers, das Geschäft für einen Anderen zu besorgen, muß, wenn auch stillschweigend (Titelvorb. vor § 116 Note 2 a, 2,

§ 677.

§ 130 Note A II) nach außen kundgegeben sein. Diese Kundgebung liegt regelmäßig in dem Eingreifen in fremde Angelegenheiten. Unerheblich ist, ob der Geschäftsführer im eigenen oder im fremden Namen handelt; RG. II 218.

- c. Keine Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag.
- a. Ueber die rechtswidrige Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen vgl. § 687 Abs. 2;
 - β. Erfolgt die Beforgung eines fremden Geschäfts durch den Vertreter eines von dem Geschäftsherrn verschiedenen Dritten Namens des Letzteren, so kommt Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnisse zwischen dem Geschäftsbesorger und dem Geschäftsherrn nicht in Betracht, wohl aber im Verhältnisse zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn. Zwischen dem Geschäftsbesorger und dem Dritten ist das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis entscheidend. Insofern der Geschäftsbesorger seine Vertretungsmacht überschritten hat, kann Geschäftsführung ohne Auftrag entweder für den Dritten oder für den Geschäftsherrn vorliegen. Vgl. auch Note 3. — Ueber die Vertretung bei rein thatsächlichem Handeln vgl. § 855 Note 4.
 - d. Irrthum über die Person des Geschäftsherrn ist unerheblich, § 686.
 - e. Geschäftsbeforgung für einen Anderen erfordert nicht die Voraussetzung eines der Person nach bestimmten Geschäftsherrn. Es genügt Beforgung für den, den es angeht. Auch Geschäftsbeforgung für eine zukünftige juristische und physische Person ist möglich; RGSt. 20 208, 214, 280.
 - f. Der Beweggrund, aus welchem der Geschäftsbesorger sich der Geschäftsbeforgung unterzogen hat, ist unerheblich, namentlich auch, ob er durch sein eigenes Interesse oder das Interesse eines Dritten dazu bestimmt worden ist, oder ob er fälschlich annahm, daß er mit der Geschäftsbeforgung beauftragt oder dazu berechtigt sei; vgl. Note 3 b.
3. Geschäftsführung ohne Auftrag ist ausgeschlossen beim

Vorliegen

- a. eines Auftrags zur Geschäftsbeforgung §§ 662 ff., 675; insbesondere § 674; Vorstand einer juristischen Person § 27 Abs. 3, § 86;
 - b. einer sonstigen Berechtigung zur Geschäftsbeforgung gegenüber dem Anderen, etwa auf Grund eines Amtes (z. B. als Vormund, Testamentsvollstrecker) der elterlichen Gewalt, der Schlüsselgewalt, des ehelichen Güterrechts.
- In diesen Fällen finden die für das obwaltende Rechtsverhältnis geltenden besonderen Bestimmungen Anwendung. Greift in solchen Fällen ein außerhalb dieses Rechtsverhältnisses stehender Dritter ein, so kann Geschäftsführung entweder für den Beauftragten bzw. den zur Geschäftsführung Berechtigten oder aber Geschäftsführung für dessen Auftraggeber zc. (Mündel zc.) vorliegen. Vgl. auch Note 2 c β.

II. Verbindlichkeiten des Geschäftsführers bezüglich der Geschäftsbeforgung.

1. Die Art und Weise der Ausführung hat sich nach dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu richten; hiernach ist auch das Rücktrittsrecht des Geschäftsführers von der einmal übernommenen Geschäftsführung zu beurtheilen.

2. Sorgfalt § 276. Haftung für Dritte § 278. Schadensersatz §§ 249 ff. — Uebergang der Verbindlichkeit auf die Erben des Geschäftsbesorgers § 1967.

3. Hat der Geschäftsführer sich ohne Verschulden zur Geschäftsführung aus einem Rechtsgrunde für verpflichtet erachtet, nach welchem er nur für Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten haftet (vgl. zu § 277), so wird seine Haftung aus der Geschäftsführung sich auf dieses Maß beschränken müssen (arg. ex § 687 Abs. 1, vgl. indeß Windscheid § 431 Note 2).

III. Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung auf die von dem Erben vor Annahme der Erbschaft und vor Anordnung einer Nachlassverwaltung oder vor Eröffnung des Nachlasskonkurses besorgten erbchaftlichen Geschäfte § 1978.

IV. Geschäftsführung ohne Auftrag im Prozesse § 89.

§ 678. Steht die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Erfasse des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.

§ 679. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

§ 680. Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

§ 681. Der Geschäftsführer hat die Uebernahme der Geschäftsführung, sobald es thunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschliebung abzuwarten. Im Uebrigen finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666 bis 668 entsprechende Anwendung.

2. Uebernahme der Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn. Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers.

3. Zulässiges Handeln gegen den Willen des Geschäftsherrn. Des öffentlichen Interesses. Unterhaltspflicht.

4. Saffung d. Geschäftsführers für Sorgfalt.

5. Anzeige-u. Auskunfts-pflicht. Herausgabe d. Gehaltene. Eigen-nützige Verwendung von Geld.

§ 678. 1. Während die Art und Weise der Geschäftsführung im § 677 geregelt ist, wird in § 678 dem Geschäftsführer eine Prüfungspflicht hinsichtlich der Frage, ob überhaupt einzugreifen ist, auferlegt.

2. Der Geschäftsherr ist beweispflichtig

a. dafür, daß der Geschäftsführer erkannt hat oder erkennen mußte (§ 122 Abs. 2, § 276), daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn zuwider sei;

b. für das Vorhandensein und den Umfang des Schadens, sowie seinen Kaufalzusammenhang mit der Geschäftsführung.

3. Ist die Uebernahme der Geschäftsführung gemäß Note 2 nach § 678 zu vertreten, so tritt die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers ein, gleichgültig, ob in der Art und Weise der Ausführung ein Verschulden („sonstiges Verschulden“) untergelaufen ist oder nicht.

4. Ein Verbot des Geschäftsherrn, welches auf falschen tatsächlichen Voraussetzungen beruht, schließt eine dem wirklichen — durch Irrthum nicht beeinträchtigten — Willen des Geschäftsherrn entsprechende Geschäftsführung nicht aus.

5. Actio contraria § 683.

§ 679. 1. Gesetzliche Unterhaltspflicht, vgl. § 519 Note 4 und zu §§ 1601 ff., 1709; Beerdigungspflicht §§ 1615, 1713. Auf die vertragmäßige Unterhaltspflicht, sowie auf die durch Urtheil festgestellte Rentenpflicht (§ 844) ist § 679 nicht zu erstrecken; §§ 683 f. sind maßgebend.

2. Nicht rechtzeitig, d. i. zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs.

3. Der Geschäftsführer ist beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 679.

4. Für die Art und Weise der Geschäftsbeforgung ist § 677 entscheidend.

5. Die actio contraria des Geschäftsführers § 683.

§ 680. Vgl. auch § 228. — Sonst ist jede Fahrlässigkeit zu vertreten, §§ 677, 276. — § 680 läßt die Vorschrift des § 678 unberührt.

§ 681. 1. Die Beweislast dafür, daß die Anzeige früher, als erfolgt, thunlich war, hat der Geschäftsherr; dafür, daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden war, der Geschäftsführer.

6. Nicht geschäftsfähiger Geschäftsführer.

§ 682. Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich.

§ 683. Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. In den Fällen des § 679 steht dieser Anspruch dem Geschäftsführer zu, auch wenn die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.

2. § 666: Auskunftspflicht; § 667: Herausgabe des Erlangten; § 668: eigenmächtige Verwendung von Geld.

3. Die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Leistung des Offenbarungseids bestimmt sich nach § 259 Abs. 2.

4. Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erben gemäß der allgemeinen erbschaftlichen Grundsätze §§ 1922, 1967.

§ 682. 1. Geschäftsunfähigkeit §§ 104 f.

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit §§ 106 ff., 114; beschränkt geschäftsfähiger Vertreter § 165. — Ein Anwendungsfall kann sich z. B. aus § 1780 ergeben.

3. Die Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff., §§ 827—829) sind nur anwendbar, wenn im einzelnen Falle der Thatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt, sonst tritt nur Haftung wegen der Bereicherung (§§ 812 ff.) ein.

§ 683. 1. Der Anspruch des Geschäftsführers auf Ersatz seiner Aufwendungen ist begründet, wenn die Uebernahme (§ 678 Note 1) der Geschäftsführung:

a. dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 678);

b. die Erfüllung einer Verpflichtung der im § 679 bezeichneten Art bezweckt (öffentliches Interesse, gesetzliche Unterhaltspflicht);

c. durch den Geschäftsherrn genehmigt wird (§ 684).

Die Voraussetzungen zu a—c ersetzen den Auftrag zur Geschäftsbesorgung. Die zum Zwecke einer gerechtfertigten Geschäftsbesorgung gemachten Aufwendungen sind dem Geschäftsführer, wenn er bei der Geschäftsführung nur die erforderliche Sorgfalt (§ 677) angewendet hat, ohne Rücksicht auf den Erfolg insoweit zu erstatten (§ 670), als er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Vgl. zu § 670 Note 1. Wegen Beweislast § 664 Note 1 c.

2. Wegen der Aufwendungen, welche in eigenen Diensten des Geschäftsführers bestehen, vgl. § 670 Note 7a; Benutzung eigener Sachen des Geschäftsführers § 670 Note 8. Bei der Beurtheilung ist der Entschluß, in fremde Angelegenheiten einzugreifen, von der zur Ausführung dieses Entschlusses entwickelten Thätigkeit zu unterscheiden.

3. Verzinsung des aufgewendeten Betrags § 256; Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten § 257.

4. Verjährung. Der Anspruch des Geschäftsführers, welcher einen Gläubiger des Geschäftsherrn befriedigt hat, unterliegt der 30jährigen Verjährung, auch wenn die berichtigte Schuld eine kürzer verjährende ist (§§ 196 ff.), vorausgesetzt, daß ein utiliter gestum (§ 683) oder Genehmigungs (§ 684) vorliegt. Vgl. auch § 196 Note I 2.

5. Wegen der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Erstattungsanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag vgl. zu §§ 256, 257 Gruppe B.

6. Bürgschaftsübernahme als Gegenstand der Geschäftsführung § 775.

II. Anspruch des Geschäftsführers (Actio contraria).

1. Ersatz der Aufwendungen.

§ 684. Liegen die Voraussetzungen des § 683 nicht vor, so ist der Geschäftsherr verpflichtet, dem Geschäftsführer Alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im § 683 bestimmte Anspruch zu.

2. Bereicherungsanspruch des Geschäftsführers.

§ 685. Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.

3. Geschäftsführung ohne Verpflichtungswillen.

Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu verlangen.

§ 686. Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrthume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.

III. Irrthum d. Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn.

§ 687. Die Vorschriften der §§ 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn Jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.

IV. Besorgung fremden Geschäfts als eigenes.
1. Gutgläubig.

Behandelt Jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr

2. Böswillig.

§ 684. 1. Liegen die Voraussetzungen, unter denen § 683 dem Geschäftsführer den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gewährt, nicht vor und genehmigt (Note 2) der Geschäftsherr die Geschäftsführung auch nicht, so hat a. der Geschäftsführer den Anspruch in Gemäßheit der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.), d. h. also hinsichtlich dessen, was der Geschäftsherr auf Kosten des Geschäftsführers erlangt hat; b. der Geschäftsherr den Anspruch auf Schadensersatz (§ 678) und damit in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 249).

2. Die Genehmigung ist einseitiges Rechtsgeschäft (vgl. § 549 Note 4); sie kann stillschweigend erfolgen und bedarf nicht der Annahme seitens des Geschäftsführers (vgl. z. B. § 1001 Satz 3). Wegen der besonderen Gestaltung der Genehmigung im Verhältnisse vom Geschäftsherrn zum Dritten vgl. §§ 177 ff.

§ 685. 1. Der Mangel der Absicht, von dem Geschäftsherrn, d. i. von demjenigen, der sich schließlich als Geschäftsherr herausstellen werde, Ersatz zu verlangen, muß, sofern er sich nicht aus den Umständen ergibt, dem Geschäftsführer nachgewiesen werden. — Bei Irrthum über die Person des Geschäftsherrn vgl. § 686.

2. Auch in den Fällen, in welchen nach § 685 ein Anspruch des Geschäftsführers nicht besteht, kann der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer aus § 678 begründet sein.

3. Dem Abs. 2 entsprechende Auslegungsregeln finden sich §§ 1371, 1429 (ehel. Güterrecht), § 1618 (Kinder u. Eltern). — Vgl. auch § 1602 Note 1 a.

4. Vgl. die Fälle gesetzlichen Ueberganges des Unterhaltsanspruchs bei Gewährung des Unterhalts durch den subsidiär Unterhaltspflichtigen. §§ 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2.

§ 686. 1. Nach der Person des wirklichen Geschäftsherrn ist zu prüfen, ob die Absicht, Ersatz zu verlangen, vorliegt oder nicht (§ 685). Wollte der Geschäftsführer von dem irrig angenommenen Geschäftsherrn keinen Ersatz verlangen, so kann sich darauf der wirkliche Geschäftsherr nicht berufen.

2. Irrthümliche Besorgung als eigenes Geschäft § 687.

3. Irrthum über den Grund der Geschäftsbesorgung vgl. zu § 677 Note 11 3.

die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet.

§ 687. I. Gutgläubige Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen (Abs. 1).

1. Unverschuldeter Irrthum.

An Stelle der gegenseitigen Ansprüche aus der Geschäftsführung treten die gegenseitigen Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung. Insbesondere haftet der Geschäftsführer wegen Herausgabe des Erlangten (§§ 681, 667) nur nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 818 Abs. 3).

2. Fahrlässiger Irrthum.

An die Stelle der Ansprüche aus der Geschäftsführung treten, wenn die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung vorliegen, die Vorschriften der §§ 823 ff.

3. Einseitige Genehmigung der Geschäftsführung in den Fällen zu 1 u. 2 durch den Geschäftsherrn ändert an der entstandenen Rechtslage nichts, vielmehr ist zur Aenderung ein Vertrag erforderlich, § 305.

II. Böbliche Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen (Abs. 2).

1. Die dem Geschäftsherrn durch Abs. 2 gegebenen Ansprüche, welche mit dem Anspruch aus der unerlaubten Handlung konkurriren, gehen über den Anspruch auf Schadensersatz insofern hinaus, als

a. der Geschäftsherr Anspruch auf den erzielten Gewinn (§§ 681, 667) hat, welchen der Geschäftsführer etwa durch Veräußerung der unterschlagenen Sache gemacht hat; Beispiel RG. 29 53 (Klage des Verletzten auf Uebersetzung des Patents, wenn der wesentliche Inhalt der Patentanmeldung den Einrichtungen des Verletzten arglistiger Weise entnommen ist), RG. 46 14 (Ersatzpflicht des Patentverletzers; Rechnungslegungspflicht desselben als Geschäftsführers gemäß §§ 687 Abs. 2, 681, 666), vgl. auch RG. 47 100, Seuff. 57 30.

b. die Ansprüche der kurzen Verjährung des § 852 entzogen sind.

Wegen der dem Geschäftsherrn eingeräumten facultas alternativa § 262 Note 1.

2. Der Geschäftsführer hat nur einen Anspruch auf die Bereicherung, welche der Geschäftsherr auf Kosten des Geschäftsführers gemacht hat (§§ 684 Satz 1, 812 ff.).

III. Zusatz zum 11. Titel: Verionsklage. Klage aus unethischer Verwendung.

1. Hat der Geschäftsherr auf Grund eines von dem Geschäftsführer für Rechnung und im Namen des Geschäftsherrn geschlossenen Geschäfts eine Leistung des Dritten unmittelbar von diesem oder durch Vermittelung des Geschäftsführers empfangen, so hat der Dritte,

a. wenn in der Empfangnahme Genehmigung des Geschäfts liegt (Titelvorb. vor § 116 Note 2aß), den Anspruch aus dem Vertrage (§§ 177 ff.);

b. wenn Genehmigung nicht vorliegt, den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 ff.

2. Hat Jemand (als Beauftragter, gesetzlicher Vertreter oder Geschäftsführer ohne Auftrag) im eigenen Namen mit einem Dritten kontrahirt und ist der Geschäftsherr aus dem Geschäfte bereichert worden, so ist der Dritte dennoch lediglich auf seine Ansprüche gegen seinen Vertragsgegner angewiesen, selbst wenn dieser dem Vertretenen die Leistung unentgeltlich zugewendet hat. Vgl. auch RG. 40 260 ff. — Hat indeß der Geschäftsherr eine mittellose Zwischenperson (Strohmann) vorgeschoben, um sich auf Kosten des Leistenden zu bereichern, so ist der Geschäftsherr dem Leistenden nach § 826 Schadensersatzpflichtig.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688. Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer I. Depositum regulare. verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache 1. Verwahrungspflicht. aufzubewahren.

§ 688. I. Pactum de deponendo.

1. Das BGB. regelt nicht das pactum de deponendo, sondern lediglich — abgesehen von den Vorschriften über die Vergütung §§ 689, 699 — das Rechtsverhältnis, welches zwischen den Parteien nach Uebergabe der Sache zur Verwahrung besteht.

2. Die Verwahrung dient ihrem Zwecke nach überwiegend dem „Hinterleger“ (vgl. § 695). Der Verwahrer kann deshalb nicht auf Uebergabe zur Verwahrung klagen, sondern höchstens seinen Anspruch auf die Vergütung geltend machen; §§ 615, 649 sind entsprechend anwendbar. Der Verwahrer ist zur Entgegennahme der Sache nicht verpflichtet, wenn er die Rücknahme seitens des Verwahrers fordern könnte, § 696.

II. Inhalt des Verwahrungsvertrags ist Aufbewahrung einer dem Verwahrer übergebenen beweglichen Sache. Das durch den Verwahrungsvertrag zwischen den Parteien begründete Schulverhältnis ist unabhängig von den dinglichen Rechtsbeziehungen der Sache; vgl. § 695 Note 3.

1. Die Aufbewahrung als Selbstzweck. Ist die Aufbewahrung nicht der ausschließliche oder hauptsächliche Gegenstand des Vertrags, sondern die rechtliche Folge eines anderweitigen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, so treten die das betreffende Rechtsverhältnis regelnden Vorschriften an die Stelle der §§ 688 ff.; entsprechende Anwendung der letzteren ist nicht ausgeschlossen.

Es kommen in Betracht Aufbewahrung

- a. der mit einem Vertragsantrag übersandten Sache; vgl. zu § 146 Note 6; daselbst auch BGB. § 362 Abs. 2;
- b. bei Verzug des Abnahmepflichtigen, insbesondere des Käufers § 433 Note IV, § 304;
- c. der Probe bei Kauf nach Probe, §§ 494 ff.;
- d. der Miethsache, §§ 545, 550; der Leihsache, §§ 603 f.;
- e. der von dem Gast eingebrachten Sachen durch den Gastwirth, §§ 701 ff., 702;
- f. der gefundenen Sache durch den Finder, § 966;
- g. der Pfandsache durch den Pfandgläubiger, § 1215;
- h. des Gutes durch den Kommissionär, Spediteur, Frachtführer, BGB. §§ 362 Abs. 2, 390, 407, 429 ff. Vgl. ferner Titelvorb. vor § 631 Note VI.
- i. auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung z. B. durch die Zollbehörde in Ansehung der ihr zur zollamtlichen Behandlung übergebenen Gegenstände, vgl. RG. JW. 1901 S. 228⁷.

2. Bewegliche Sachen. Vgl. Abschnittvorb. vor § 90 Note VI. — Wird eine unbewegliche Sache zur Beaufsichtigung anvertraut, so kann Auftrag oder Dienstvertrag vorliegen, §§ 662, 611 ff. Vgl. auch Titelvorb. vor § 662 Note V 2. Verzug des Gläubigers in Rücknahme des Grundstückes § 303.

3. Die Uebergabe der Sache ist Uebergabe mittelst Besitzerwerb seitens des Verwahrers (§ 854), sei es durch körperliche Uebergabe oder Einigung in Gemäßheit des § 854 Abs. 2. — Der Verwahrer ist unmittelbarer, der Hinterleger mittelbarer Besitzer (§ 868). — Verhältnis der Verwahrung zum constitutum possessorium vgl. Note 2 zu § 930. — Mangels Besitzübergabe keine Verwahrung durch Besizdiener (§ 855). Vgl. Note I 1.

III. Verpflichtungen des Verwahrers.

1. Die Aufbewahrung umfaßt die custodia. Ob eine besondere Erhaltungspflicht übernommen ist, ist aus den Umständen des Falles zu entnehmen; §§ 157, 242 (z. B. Pflege von Blumen und Thieren etc.).

2. Vergütung.

§ 689. Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

3. Sorgfalt.

§ 690. Wird die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

4. Mitwirkung Dritter.

§ 691. Der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen. Ist die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet, so hat der Verwahrer nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehülfsen ist er nach § 278 verantwortlich.

5. Aenderung der vereinbarten Aufbewahrungsbart.

§ 692. Der Verwahrer ist berechtigt, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntniß der Sachlage die Aenderung billigen würde. Der Verwahrer hat vor der Aenderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

2. Die Rückgabe hat in specie zu geschehen, auch wenn vertretbare Sachen (§ 91) aufbewahrt werden (§§ 695, 697). Bei depositum irregulare § 700.

3. Die Beweispflicht des Verwahrers für Erfüllung seiner Verbindlichkeit bei Untergang und Verschlechterung der Sache ergibt § 282. Keine Sondervorschrift hinsichtlich verschlossen oder versiegelt hinterlegter Sachen; O.P.D. §§ 286, 287 greifen ein.

IV. Bei Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Verwahrungsvertrags (§§ 106 ff.; 139, 142) ist das Rechtsverhältnis nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., 682 zu beurtheilen.

V. Terminologie.

„Hinterleger“ = Deponent; „Verwahrer“ = Depositär; „Hinterlegte Sache“ § 695.

Die sonstigen Fälle der Hinterlegung (Titelverb. vor § 372 Note I und III) haben mit dem Verwahrungsvertrage nur Namenverwandtschaft, sonst keine Beziehungen.

VI. Sonderregelungen.

1. Das Lagergeschäft HGB. §§ 416–424 (HGB. § 416 abgedruckt zu § 700).
2. Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere v. 5. Juli 1896 (abgedruckt zu § 700).

§ 689. 1. Aufbewahrung durch einen Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes vgl. HGB. § 354, abgedruckt hinter § 246. Vgl. ferner zu § 662 Note 1 3 c.

2. Die Höhe der Vergütung ist zunächst unter entsprechender Anwendung der §§ 612, 632, eventuell gemäß § 316 zu bestimmen.

3. Fälligkeit der Vergütung § 699.

§ 690. 1. Bei entgeltlicher Verwahrung Haftung für jede Fahrlässigkeit gemäß § 276 Abs. 1. — Diligentia quam suis § 277. — Beweislast § 282. Vgl. auch § 664 Note 1 c.

2. Der Beauftragte, welcher in Ausführung des Auftrags Sachen des Auftraggebers aufzubewahren hat, haftet nach den Grundsätzen des Auftrags, also für jede Fahrlässigkeit (vgl. § 664 Note 1, § 688 Note II 1 a. A.).

3. Der Gastwirth haftet für in Verwahrung gegebene Werthsachen gemäß §§ 702, 701.

§ 691. 1. Vgl. die entsprechende Regelung beim Auftrage § 664 und zu § 278.

2. Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Dritten § 986.

§ 693. Macht der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Hinterleger zum Ersatze verpflichtet.

§ 694. Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefährdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

§ 695. Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist.

6. Aufwendungen des Verwahrers.

7. Schadenersatzpflicht des Hinterlegers.

8. Rückgabepflicht des Verwahrers.

§ 692. 1. Die Vorschrift entspricht dem § 665 (Abweichung des Beauftragten von den Weisungen des Auftraggebers).

2. Der Hinterleger hat Anspruch auf eine bestimmte Art der Aufbewahrung nur, wenn sie vereinbart ist. Einseitige Weisungen des Hinterlegers sind nicht maßgebend. Anders beim Auftrage § 665.

§ 693. 1. Der Anspruch des Verwahrers wegen Aufwendungen entspricht demjenigen des Beauftragten (§ 670). Der Anspruch ist auf Verwendungen, welche auf die Sache selbst gemacht sind, nicht beschränkt, sondern erstreckt sich z. B. auf die Kosten besonderer Sicherungsmaßregeln, Anbringung von Verschlüssen, Bestellung eines Wächters, auf die Kosten eines zur Aufbewahrung erforderlichen Miethraums zc.

2. Der Anspruch ist ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen nach dem Inhalte des Vertrags (§§ 157, 242) von dem Aufbewahrer nicht erstattet verlangt werden bzw. durch die Vergütung (§ 689) abgegolten sein sollen.

3. Der Ersatzanspruch für Aufwendungen, welche nicht zum Zwecke der Aufbewahrung gemacht sind, ist nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen, §§ 677 ff.

4. Verzinsung der Aufwendungen, Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten §§ 256 f.

5. Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.

§ 694. 1. Der Verwahrer ist dafür beweispflichtig, daß ihm der Schaden durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache in dem geltend gemachten Umfang entstanden ist. Wegen des Schadenersatzanspruchs §§ 249 ff.

2. Der Hinterleger ist für die Einwendungen seiner unverschuldeten Unkenntnis, der Anzeige, der Kenntniß des Verwahrers beweispflichtig. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2). Daß die wirksam gewordene Anzeige (§§ 130 ff.) auch thatsächlich zur Kenntniß des Verwahrers gekommen ist, ist unerheblich.

3. Die Vorschrift des § 694 kann bei Auftrag, Dienstvertrag, Leihe entsprechend zur Anwendung kommen. Vgl. Prot. II S. 401.

§ 695. 1. Die Rückgabepflicht erstreckt sich auf die etwa gezogenen Rechte (vgl. Rüngel, Gruchot 40 357 Nr. 64). Fruchtgewinnungskosten § 102.

2. Auch gegenüber dem Anspruche des Hinterlegers ist beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273 ff.) sowie die Aufrechnung (§§ 387 ff.) zugelassen. Diese Befugnisse des Verwahrers fallen fort, soweit sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen sind. Vgl. § 273 Note 11 2 a. G. und Titelworb. vor § 387 Note 2.

3. Einwendung des Verwahrers, daß er oder ein Dritter inzwischen das Eigenthum an der hinterlegten Sache erworben habe RG. 15 208. Arrest auf die hinterlegte, dem Hinterleger nicht gehörige Sache wegen einer dem Verwahrer gegen den Eigenthümer zustehenden Forderung RG. 25 182. Vgl. ferner OAD. § 76 (Laudatio auctoris).

4. Das Vertragsverhältniß dauert bis zur Rückgabe der Sache fort, unbeschadet der durch den Schuldnerverzug bzw. den Prozeßbeginn eintretenden Steigerung der Haftung (§§ 284 ff., 292).

9. Rücknahmepflicht des Hinterlegers.

§ 696. Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er die vorzeitige Rücknahme nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

10. Ort der Rückgabe.

§ 697. Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.

11. Eigennützige Verwendung von Geld.

§ 698. Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

12. Fälligkeit der Vergütung.

§ 699. Der Hinterleger hat die vereinbarte Vergütung bei der Beendigung der Aufbewahrung zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

13. Antheilige Vergütung bei vorzeitiger Beendigung der Verwahrung

Endigt die Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit, so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein Anderes ergibt.

5. Die hinterlegte Sache ist in specie zurückzugeben, auch wenn es sich um eine an sich vertretbare Sache handelt. Der Verwahrer wird deshalb durch den Eintritt nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit (z. B. bei Diebstahl) gemäß § 275 von der Zurückgabepflicht frei, § 279 ist nicht anwendbar; etwaige Schadenersatzpflicht des Verwahrers gemäß §§ 280, 690, 277, 249 ff.; Anspruch auf das Surrogat § 281. — Wegen depositum irregulare § 700.

§ 696. 1. Das Verlangen des Verwahrers auf Rücknahme beendet nicht das Schuldverhältnis. Eine Aenderung der vertraglichen Haftung tritt erst beim Vorliegen des Gläubigerverzugs (§§ 294 ff., 697) gemäß § 300 ein. Dem Hinterleger ist eine angemessene Zeit zur Rücknahme zu lassen (§§ 157, 242).

2. Die Behauptungs- und Beweislast gestaltet sich folgendermaßen: Zur Begründung der Klage auf Rücknahme hat der Verwahrer zu behaupten, daß eine Zeit nicht bestimmt, bzw. daß die bestimmte Zeit abgelaufen ist. Die Behauptung, daß eine Zeit bestimmt und daß die Rücknahme vorzeitig verlangt wird, hat der Hinterleger zu beweisen; daß ein wichtiger, die vorzeitige Rückgabe rechtfertigender Grund vorliegt, hat der Verwahrer zu beweisen.

§ 697. 1. Die Rückgabe hat — in Abweichung von § 269 — an dem Orte, an welchem die Sache aufzubewahren war, nicht da, wo sie thatsächlich entgegen der Vertragspflicht (§ 692) aufbewahrt worden ist, zu erfolgen. Die Auslegungsregel des § 270 (Gefahr der Geldübersendung) ist nicht anwendbar; die Gefahr trägt im Zweifel der Hinterleger vgl. zu § 667. Vgl. RG. 2 116 ff., 23 103 f.

2. Wegen Rückgabe der gezogenen Nutzungen § 695 Note 1.

3. Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, inzwischen erfolgte Eigenthumsübertragung, Arrestirung der hinterlegten Sache vgl. § 695 Note 2.

4. Mehrere Hinterleger oder Verwahrer §§ 431, 432.

§ 698. Vgl. § 668. — Zinsfuß 4 pCt. § 246; daselbst auch HGB. § 352.

§ 699. 1. Vergütung § 689.

2. Vgl. § 551 Abs. 1 (Miethzins); § 614 (Dienstlohn).

3. Zurückbehaltungsrecht des Verwahrers wegen der Vergütung §§ 273 f.

§ 700. Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigenthum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehen Anwendung. Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet. In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.

Bei der Hinterlegung von Werthpapieren ist eine Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird.

insbesondere Werth-
papiere.

§ 700. I. Depositum irregulare.

§ 700 bestimmt nicht, daß das depositum irregulare vertretbarer Sachen (§ 91) Darlehen sei, sondern nur, daß die Vorschriften über das Darlehen Anwendung finden. Abs. 1 unterscheidet zwei Fälle.

1. Abs. 1 Satz 1. Gegenseitige Vereinbarung (bei oder nach der Hinterlegung), daß Eigenthum auf den Verwahrer übergehen und dieser zur Rückgewähr in genere verpflichtet sein soll.

a. Der Verwahrer schuldet wie der Darlehensempfänger sofort eine Gattung (§ 279), nicht eine Spezies (vgl. § 695 Note 5). Vgl. auch Note IV.

b. Eigenthumsübergang §§ 929 ff.; im Falle der Ueberführung des zu hinterlegenden Betrags auf den Verwahrer durch Abtretung einer Forderung oder durch Anweisung vgl. zu § 607 Note 2c.

2. Abs. 1 Satz 2. Einseitige Gestattung seitens des Hinterlegers (bei oder nach der Hinterlegung), die Sachen zu verbrauchen: die Speziesschuld (Note 1a) verwandelt sich erst von dem Zeitpunkt ab, in welchem sich der Hinterleger die Sache aneignet, in eine Genussschuld. Die Aneignung erfolgt durch Verbrauch der Sache, indem der Hinterleger die in der Gestattung des Verbrauchs liegende Traditionsofferte stillschweigend (§ 151) annimmt, oder durch Vermischung gemäß § 948.

3. In beiden Fällen (zu 1 und 2) bestimmt sich im Zweifel die Zeit der Rückgabe nach den §§ 695 f. und der Ort der Rückgabe nach § 697; nicht nach §§ 607 ff.

II. Insbesondere Hinterlegung von Werthpapieren (Abs. 2).

1. Mit Rücksicht auf die Gefahr von Depotunterschlagungen bestimmt Abs. 2 das Erforderniß ausdrücklicher Vereinbarung sowohl für den Fall des Abs. 1 Satz 1 wie für den Fall des Satz 2.

2. Sonderregelung. Gemäß EG. Art. 32 bleibt in Kraft das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 (EG. Art. 32) abgedruckt zu IV.

III. Lagergeschäft (EGB. §§ 416—424).

HGB. § 416. Lagerhalter ist, wer gewerbsmässig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt.

HGB. § 419. Im Falle der Lagerung vertretbarer Sachen ist der Lagerhalter zu ihrer Vermischung mit anderen Sachen von gleicher Art und Güte nur befugt, wenn ihm dies ausdrücklich gestattet ist.

Der Lagerhalter erwirbt auch in diesem Falle nicht das Eigenthum des Gutes; aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtverrathe kann er jedem Einlagerer den ihm gebührenden Antheil ausliefern, ohne dass er hierzu der Genehmigung der übrigen Beteiligten bedarf.

Ist das Gut in der Art hinterlegt, dass das Eigenthum auf den Lagerhalter übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.

§ 700.

Entgegen dem § 700 wird durch HGB. § 419 der Eigenthumsübergang auf den Lagerhalter ausgeschlossen. Im Falle der Vermischung werden die Rechte der einzelnen Beteiligten an den eingelieferten Waaren durch eine Gemeinschaft an der entstandenen Gesamtmasse ersetzt und bewahren in dieser veränderten Form ihren dinglichen Charakter §§ 948, 949.

Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere.
Vom 5. Juli 1896.

IV. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. Vom 5. Juli 1896 (RGBl. S. 183, 194*).

Wir u. s. w. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Ein Kaufmann, welchem in Betriebe seines Handelsgewerbes Aktien, Kuze, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Werthpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld unvergeschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, ist verpflichtet:

1. diese Werthpapiere unter äusserlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren,
2. ein Handelsbuch zu führen, in welches die Werthpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwerth, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden. Die Eintragung kann unterbleiben, insoweit die Werthpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmässigem Geschäftsgange erfolgen konnte.

Etwäische Rechte und Pflichten des Verwahrers oder Pfandgläubigers, im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders Verfügungen oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen, werden durch die Bestimmung unter Ziffer 1 nicht berührt.

§ 2. Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Werthpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird.

Wird der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Werthpapiere zurückzugewähren, so finden die Bestimmungen des § 1 keine Anwendung.

§ 3. Der Kommissionär (Artikel 360, 378 des Handelsgesetzbuchs**), welcher einen Auftrag zum Einkaufe von Werthpapieren der in § 1 bezeichneten Art ausführt, hat dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Verzeichniss der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwerthes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden. Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrages einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Ablaufe des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmässigem Geschäftsgange ohne schuldhaftige Verzögerung beziehen konnte.

Ein Verzicht des Kommittenten auf die Uebersendung des Stückeverzeichnisses ist, falls der Kommittent nicht gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte

*) Der Text des Gesetzes ist unter Berücksichtigung der RGBl. 1896 S. 194 gegebenen Berichtigung abgedruckt. Die berichtigten Worte sind gesperrt gedruckt. Vgl. hierzu RG. vom 16. Februar 1898. DZ. 1898 S. 189; daselbst auch 1897 S. 366.

**) An die Stelle der Artt. 360, 378 treten gemäß Art. 3 des EG. zum HGB. vom 10. Mai 1897 die §§ 383, 406 des neuen HGB.

betreibt, nur dann wirksam, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wird.

Soweit die Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommitenten erfolgt oder ein Auftrag des Kommitenten zur Wiederveräußerung ausgeführt ist, kann die Uebersendung des Stückerverzeichnisses unterbleiben.

§ 4. Ist der Kommissionär mit Erfüllung der ihm nach den Bestimmungen des § 3 obliegenden Verpflichtungen im Verzuge und holt er das Versäumte auf eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommitenten nicht binnen drei Tagen nach, so ist der Kommitent berechtigt, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen.

Die Aufforderung des Kommitenten verliert ihre Wirkung, wenn er dem Kommissionär nicht binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Nachholungsfrist erklärt, dass er von dem in Absatz 1 bezeichneten Rechte Gebrauch machen wolle.

§ 5. Der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausche von Werthpapieren der im § 1 bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Werthpapiere ausführt, hat binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke dem Kommitenten ein Verzeichniß der Stücke mit den im § 3 Absatz 1 vorgeschriebenen Angaben zu übersenden, soweit er ihm die Stücke nicht innerhalb dieser Frist aushändigt.

§ 6. Der Kommissionär, welcher den im § 5 ihm auferlegten Pflichten nicht genügt, verliert das Recht, für die Ausführung des Auftrages Provision zu fordern (Artikel 371 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs).*)

§ 7. Mit der Absendung des Stückerverzeichnisses geht das Eigenthum an den darin verzeichneten Werthpapieren auf den Kommitenten über, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen der Uebergang des Eigenthums schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt, bleiben unberührt.

Der Kommissionär hat bezüglich der in seinem Gewahrsam befindlichen, in das Eigenthum des Kommitenten übergegangenen Werthpapiere die im § 1 bezeichneten Pflichten eines Verwahrers.

§ 8. Ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art einem Dritten zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Werthpapieren, Zins- oder Gewinnantheilscheinen ausantwortet, hat hierbei dem Dritten mitzuthellen, dass die Papiere fremde seien. Ebenso hat er in dem Falle, dass er einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung solcher Werthpapiere an einen Dritten weitergibt, diesem hierbei mitzuthellen, dass die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.

Der Dritte, welcher eine solche Mittheilung empfangen hat, kann an den übergebenen oder an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

§ 9. Wenn ein Kaufmann über Werthpapiere der im § 1 bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, oder welche er als Kommissionär für den Kommitenten in Besitz genommen hat, ausser dem Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, wird er mit Gefängniß bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Der gleichen Strafe unterliegt, wer der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt.

Ist der Thäter ein Angehöriger (§ 52 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs) des Verletzten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig. Der § 247 Absatz 2 und 3 des Strafgesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

§ 700.

Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere.
Vom 5. Juli 1896.

*) S. § 396 Abs. 1; vgl. Anmerkung **) zu § 3 dieses Gesetzes.

Dreizehnter Titel.

Einbringung von Sachen bei Gastwirthen.

1. Haftung für eingebrachte Sachen.

§ 701. Ein Gastwirth, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht.

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirth oder Leuten des Gastwirths, die zur Entgegennahme der Sachen be-

Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere.
Vom 5. Juli 1896.

§ 10. Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem zu verwahrenden Werthpapiere benachtheiligt wird, desgleichen wenn er als Kommissionär den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Werthpapiere benachtheiligt wird.

§ 11. Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Zuchthaus bestraft, wenn er im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung fremde Werthpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen, sich rechtswidrig zugeeignet hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 12. Die Strafvorschrift des § 9 findet gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung, wenn sie in Ansehung von Werthpapieren, die sich im Besitze der Gesellschaft oder Genossenschaft befinden oder von dieser einem Dritten ausantwortet sind, die mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben.

Die vorbezeichneten Personen werden, wenn die Gesellschaft oder Genossenschaft ihre Zahlungen eingestellt hat, oder wenn über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, bestraft

1. gemäss § 10, wenn sie den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 oder den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt haben und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von der Gesellschaft oder Genossenschaft zu verwahrenden oder von ihr eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Werthpapiere benachtheiligt wird,
2. gemäss § 11, wenn sie im Bewusstsein der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft oder Genossenschaft fremde Werthpapiere, welche von dieser als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen sind, sich rechtswidrig zugeeignet haben.

§ 13. Dieses Gesetz findet auf diejenigen Klassen von Kaufleuten keine Anwendung, für welche gemäss Artikel 10 des Handelsgesetzbuchs*) die Vorschriften über die Handelsbücher keine Geltung haben.

*) Jetzt § 4; vgl. Anmerkung **) zu § 3 dieses Gesetzes. — Soll das Gesetz jetzt auch auf Gastwirths (§ 702) Anwendung finden?

stellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Ein Anschlag, durch den der Gastwirth die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.

§ 702. Für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirth nach § 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark, es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntniß ihrer Eigenschaft als Werthsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.

insbesondere für Geld, Werthpapiere, Kostbarkeiten.

§ 703. Der dem Gaste auf Grund der §§ 701, 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntniß erlangt hat, dem Gastwirth Anzeige macht. Der Anspruch erlischt nicht, wenn die Sachen dem Gastwirth zur Aufbewahrung übergeben waren.

2. Anzeigepflicht des Gastes.

§ 704. Der Gastwirth hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den ein-

3. Wesentliches Pfandrecht des Gastwirths.

§ 701. 1. Zu den Gastwirthen (physische oder juristische Person, welche gewerbmäßig, d. h. mit der Absicht, aus der Beherbergung Fremde eine dauernde Einnahmequelle zu machen, Fremde zur Beherbergung aufnehmen, gehört weder der Restaurateur als solcher noch der bloße Stallwirth; ob die Schlafwagen-Gesellschaft, ist streitig. Vgl. Reindl in Eisenbahn.-Entsch. 18 367.

2. Die Aufnahme muß — entgeltlich oder unentgeltlich — im Betriebe des Gewerbes und zur Beherbergung (vgl. R.D.F. 17 40) erfolgen.

3. (Abs. 2.) Einbringung der Sachen schon durch Einbringung in den Hotelwagen R.G. I 83. Die Haftung erstreckt sich nicht auf zurückgelassene Sachen (Verwahrungsvertrag); Entwendung eines dem Portier zur Beförderung auf die Post übergebenen Pakets aus dem Hotelwagen R.D.F. II 344.

4. Der Gast ist beweispflichtig für die Einbringung, den Eintritt und den Umfang des Schadens.

5. Der Wirth ist beweispflichtig für die seine Ersatzpflicht ausschließenden Umstände. (Höhere Gewalt vgl. § 203 Note 2 und R.G. 44 31.) Es genügt Verursachung des Schadens durch den Gast oder durch eine von ihm zu vertretende Person, ohne Rücksicht auf Verschulden.

6. Schadensersatzpflicht §§ 249 ff.; insbesondere bei Mitschuld des Gastes oder eines von ihm zu vertretenden Dritten §§ 254, 278.

7. Die Haftung des Wirthes kann durch Vertrag — nicht durch Anschlag Abs. 3 — ausgeschlossen oder gemindert werden; § 276 Abs. 2.

§ 702. 1. Als Voraussetzung unbeschränkter Haftung hat der Gast zu beweisen

- a. die Uebernahme der Aufbewahrung,
- b. die Ablehnung der Aufbewahrung,
- c. Verschulden des Gastwirths oder (ohne Rücksicht auf culpa in eligendo § 831) eines seiner Leute.

2. Kostbarkeiten vgl. R.G. 13 36 und Titelvorb. vor § 90 Note VI 3 b ff auch zu § 1818 Note 4.

§ 703. Daß der Gast die unverzügliche (§ 121) Anzeige unterlassen, ist von dem Gastwirth einzuwenden und zu beweisen (vgl. Prot. II. Lesung).

gebrachten Sachen des Gastes. Die für das Pfandrecht des Vermiethers geltenden Vorschriften des § 559 Satz 3 und der §§ 560 bis 563 finden entsprechende Anwendung.

Vierzehnter Titel.

Gesellschaft.

§ 704. Das gesetzliche Pfandrecht steht nur den Gastwirthen, welche Fremde beherbergen, nicht Restaurateuren zu. — Die Ausgestaltung entspricht der des Vermietherpfandrechts; vgl. §§ 559 ff. und die Bemerkungen hierzu.

Vorbemerkung zum
14. Titel.

1. Gesellschaft und juristische Personen.

Die Gesellschaft unterscheidet sich von dem rechtsfähigen Vereine dadurch, daß die zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte und Pflichten nicht an eine außerhalb der Gesellschafter stehende juristische Person, sondern an die Personen der Gesellschafter selbst geknüpft sind. — Vgl. wegen der Gesamtheit des Gesellschaftsvermögens Note 4.

2. Die dispositive Natur der §§ 705 ff.

Die Vorschriften der §§ 705 ff. geben außer dem Begriffe der Gesellschaft (§ 705) den dispositiv bestimmten Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Die dispositive Natur der Vorschriften — ausgenommen § 716 Abs. 2, § 723 Abs. 3 — läßt die Aenderung einzelner oder auch aller Vorschriften der §§ 705 ff. zu; insonderheit können die Gesellschafter an Stelle des Prinzips der gesammten Hand (vgl. Note 4) auch die Grundsätze der Gemeinschaft nach Bruchtheilen annehmen, andererseits im Wege gegenseitiger rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung auch die Vertretungsbefugniß wie bei der offenen Handelsgesellschaft ordnen. Eine Gesellschaft liegt nur vor, wenn den Erfordernissen des § 705 genügt ist. Vgl. zu § 741 Nr. 1.

3. Das Gesellschaftsrecht des BGB. findet Anwendung:

- auf die nicht rechtsfähigen Vereine (§ 54); wegen der Anpassung des Gesellschaftsvertrags an die korporative Natur des Vereins vgl. daselbst Note 2.
- auf nicht anerkannte ausländische Vereine, OÖ. Art. 10 Note IV.
- auf diejenigen Gesellschaften, welche eine besondere Regelung nicht gefunden haben, somit auf die sog. Gelegenheitsgesellschaft des alten HGB. Artt. 266—270, welche in das neue HGB. nicht aufgenommen ist.
- Die Vorschriften der §§ 705 ff. dienen zugleich in weitem Umfange zur Ergänzung des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts: Offene Gesellschaft HGB. § 105, KommanditGes. HGB. § 161, AktienGes. HGB. § 320.

4. Gemeinschaft zur gesammten Hand.

Charakteristisch für das Gesellschaftsrecht des BGB. ist die Durchführung des deutschrechtlichen Grundsatzes der gesammten Hand (§§ 718, 720, 738), wodurch verhindert wird, daß durch Verfügungen einzelner Gesellschafter oder ihrer Gläubiger das Gesellschaftsvermögen seiner Bestimmung beliebig entzogen und damit die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes vereitelt wird. — Mit dem Grundsatz der gesammten Hand steht auch § 738 Abs. 1 in Verbindung, wonach der Antheil des ausscheidenden oder ausgeschlossenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern unmittelbar, ohne daß es einen Uebertragungsaktes bedarf, zuwächst. Im Uebrigen vgl. wegen der anderen Fälle der Gemeinschaft zur gesammten Hand zu § 741 Note 1 2.

5. Sonderregelungen:

- Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 105—160.

HGB. § 105. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

§ 705. Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

A. Wesentlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrags.

Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.

b. Kommanditgesellschaft *HGB.* §§ 161—177.

HGB. § 161. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Theile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

c. Die stille Gesellschaft *HGB.* §§ 335—342.

HGB. § 335. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage theilhaftig, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

d. Wegen der korporativ ausgestalteten Gesellschaften vgl. Note zu § 22.

§ 705. 1. Die Gesellschaft entsteht durch einen Gesellschaftsvertrag; derselbe unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Vertragschließung, §§ 104 ff., 116 ff., 145 ff. und als gegenseitiger Vertrag den Vorschriften der §§ 320 ff. Vgl. über die Einrede des nicht erfüllten Vertrags *RG.* *ZW.* 1900 S. 841⁹. Ist der Vertrag nichtig (§§ 139, 142), so liegt eine Gesellschaft nicht vor; auf das gemeinschaftliche Vermögen finden die §§ 741 ff. Anwendung.

2. Wesentlicher Inhalt des Vertrags:

a. die gegenseitige Verpflichtung der Gesellschafter zur Förderung des Gesellschaftszwecks in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrags, insbesondere durch Leistung der vereinbarten Beiträge (§ 706). Was hiernach dem einzelnen Gesellschafter im konkreten Falle geboten und verboten ist, ergibt die Vertragsauslegung auf Grund der §§ 157, 242 (*Reu* und *Glauben*). Keine Gesellschaft ohne Beitragspflicht in einer der im § 706 zugelassenen Arten.

b. Gemeinsamkeit des vereinbarten Zweckes: Keine Gesellschaft, wenn die gemeinsame Antheilnahme an dem Zwecke dadurch ausgeschlossen ist, daß sie lediglich in Gewinn- oder Verlustbetheiligung besteht. Vgl. *RG.* 39; *RDZ.* 17 145.

c. Geeigneter Zweck. Jeder erlaubte, vermögensrechtliche oder ideale Zweck ist geeignet. Was Gegenstand eines Vertrags überhaupt nicht sein kann (§ 305 ff.), kann auch nicht Gegenstand des Gesellschaftsvertrags sein; deshalb Nichtigkeit bei Unmöglichkeit (§ 306) oder Unerlaubtheit (§ 309) des Gesellschaftszwecks sowie des auf eine allgemeine das gegenwärtige und zukünftige Vermögen umfassende Gesellschaft gerichteten Vertrags (§ 310 Note 1); Zulässigkeit der auf das gegenwärtige Vermögen beschränkten Gesellschaft § 311.

Gemeinschaftliches Spielen in verbotenen Lotterien *RG.* 18 242. Vgl. § 762 Note 5 b.

3. Form des Gesellschaftsvertrags.

Prinzip der Formfreiheit (§ 125). Formvorschriften sind nur zu Beob-

B. Die einzelnen Rechtsverhältnisse.

1. Während der Dauer der Gesellschaft.

§ 706. Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten.

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnvertheilung bestimmt ist.

Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen.

c. Erhöhung und Ergänzung.

§ 707. Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet.

2. Sorgfalt.

§ 708. Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

3. Führung d. Geschäfte.

§ 709. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.

achten, soweit für den besonderen Gegenstand des Vertrags solche bestehen; vgl. § 125 und Noten daselbst. Verpflichtung zur Einbringung eines Grundstücks § 313, für die Einbringung selbst Auflassung § 925 (vgl. § 313 Note 1 b); Gesellschaftsvertrag über das gegenwärtige Vermögen § 311. Im Uebrigen ist mündlicher, auch stillschweigender Abschluß möglich; RG. 7 168.

§ 706. 1. Nichtleistung der Beiträge giebt Klage auf Erfüllung zur Leistung an die Gesellschaft; auf die Verpflichtung zur Leistung finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 241 ff. Anwendung; insbesondere bei Verzug §§ 284, 288, 326 f.; vgl. ferner Kündigung wegen Nichtleistung §§ 723 Abs. 1, 736 f.

2. Die Uebertragung selbst hat nach den für die einzelnen Gegenstände geltenden Vorschriften zu geschehen.

a. Uebertragung von Forderungen und sonstigen Rechten §§ 398 ff., 413, vgl. insbesondere § 398 Note 1d.

b. Bewegliche Sachen §§ 929 ff.;

c. Grundstücke § 925.

3. Gewährleistung §§ 445, 493.

4. Miteigenthum §§ 1008 ff.

5. Dienste als Gesellschaftsbeitrag vgl. § 733 Abs. 2. — Zur Benutzung überlassene Gegenstände §§ 732, 733 Abs. 2. Keine Ersatzpflicht des einbringenden Gesellschafters bei Untergang § 707.

6. Keine Aufrechnung der Beitragsleistungen der Gesellschafter gegen einander (Titelvorb. vor § 387 Note 2). Wegen des Zurückbehaltungsrechts vgl. § 273 Abs. 1 und RG. JW. 1900 S. 841^o.

7. Der Anspruch auf Beitragsleistung ist nicht abtretbar; §§ 717, 399.

§ 707. Nachschußpflicht zwecks Schuldentilgung bei der Auflösung § 735.

§ 708. 1. Diligentia quam suis; Haftung für grobes Versehen § 277.

2. Diese Sorgfalt ist stets anzuwenden; keine Aufrechnung der Vortheile, welche aus der Thätigkeit des Gesellschafters in einem Falle entstanden sind, mit dem durch Vernachlässigung der Sorgfalt in einem anderen Falle verursachten Schaden.

3. Eine Steigerung der Haftung findet ohne besondere Abrede auch dann nicht statt, wenn der Gesellschafter für seine Geschäftsführung Vergütung erhält.

Sat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

§ 710. Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Ist die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern übertragen, so finden die Vorschriften des § 709 entsprechende Anwendung.

§ 711. Steht nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder der Vornahme eines Geschäfts durch den anderen widersprechen. Im Falle des Widerspruchs muß das Geschäft unterbleiben.

§ 712. Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluß oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; die für den Auftrag geltenden Vorschriften des § 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 709. 1. Abs. 1. Das Prinzip der Einstimmigkeit ist mangels anderweiter Abrede auch bei Gefahr im Verzug anwendbar. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) greift ein. Offene Handelsgesellschaft vgl. HGB. §§ 114, 115 Abs. 2.

2. Abs. 2. Stimmenmehrheit bedeutet im Zweifel absolute Mehrheit nach Köpfen. Ob das Vorhandensein einer Mehrheit die Anhörung der Minderheit entbehrlich macht, ist Auslegungsfrage (§§ 157, 242).

3. Die §§ 709 ff. beziehen sich zunächst nur auf das Verhältnis unter den Gesellschaftern. Wegen der Vertretungsmacht nach außen vgl. § 714.

§ 710. 1. Der erste Satz des § 710 entspricht dem § 114 Abs. 2 des HGB. — Gleichgültig ist, ob die Geschäftsführung in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder in einem Nachtrage desselben vorgesehen ist.

2. Die Ausschließung der anderen Gesellschafter von der Geschäftsführung tritt soweit ein, als die Uebertragung an die Geschäftsführenden reicht.

3. Die entsprechende Anwendung des § 709 bedeutet,

a. daß die berufenen Gesellschafter als solche aus dem Gesellschaftsvertrag ein ausschließliches Recht auf die Geschäftsführung haben (vgl. § 712);

b. daß gemeinschaftliche Geschäftsführung der Mehreren, bzw. Einstimmigkeit derselben erforderlich ist; ferner, daß im Falle der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips § 709 Abs. 2 gilt.

4. Für unerlaubte Handlungen der geschäftsführenden Gesellschafter haften die übrigen Gesellschafter nur gemäß § 831. Vgl. Eitelvorb. vor § 164 Note B II 3 d.

§ 711. 1. Das Widerspruchsrecht steht nur den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern zu (vgl. HGB. § 115 Abs. 1).

2. Eine Beschränkung des Umfangs der Geschäftsführung (etwa hinsichtlich außergewöhnlicher Geschäfte) ist im Besetze nicht erfolgt, im Vertrage natürlich zulässig.

b. Stimmenmehrheit.

c. Einzelne geschäftsführende Gesellschafter.

d. Widerspruch eines der geschäftsführenden Gesellschafter gegen ein Geschäft.

e. Entziehung der übertragenen Geschäftsführung.

f. Kündigung der Geschäftsführung durch den geschäftsführenden Gesellschafter.

4. Rechtsstellung des geschäftsführenden Gesellschafters.

§ 713. Die Rechte und Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670, soweit sich nicht aus dem Geschäftsverhältnis ein Anderes ergibt.

5. Gegenseitige Vertretung der Gesellschafter.
a. Befugniß zur Geschäftsführung als Bevollmächtigung.

§ 714. Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugniß zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

§ 712. 1. Die im Gesellschaftsvertrag übertragene bzw. übernommene Geschäftsführung begründet einerseits ein Recht, andererseits eine Pflicht des Geschäftsführenden zur Geschäftsführung. Dennoch sind Entziehung und Kündigung unter den Voraussetzungen des § 712 zugelassen. Wegen der Vertretungsmacht vgl. § 715.

2. Entziehung der übertragenen Geschäftsführung.

a. An dem Beschlusse haben die übrigen, und zwar auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter mitzuwirken, da die Entziehung nicht zu der Geschäftsführung gehört (§ 710). Bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft kann der von der Geschäftsführung Ausgeschlossene dem Anderen beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Geschäftsführung entziehen. — Entziehung durch den Abwesenheitspfleger des Anderen vgl. § 1911.

b. Mit der gerechtfertigten Entziehung tritt die Rechtslage des § 709 ein. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist eventuell im Prozesse der übrigen Gesellschafter gegen den abberufenen Geschäftsführer festzustellen. — Anderweite Regelung für die offene Handelsgesellschaft HGB. § 117.

3. Kündigung seitens des geschäftsführenden Gesellschafters.

a. Die angezogenen Bestimmungen betreffen:

§ 671 Abs. 2: Kündigung zur Unzeit;

§ 671 Abs. 3: Kündigung trotz Verzichts auf dieselbe.

b. Abs. 2 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

§ 713. 1. Die angezogenen Paragraphen betreffen:

§ 664: Substitution und Zuziehung von Gehülfsen;

§ 665: Abweichung von den erteilten Weisungen;

§ 666: Auskunftspflicht; § 667: Herausgabe des Erlangten;

§ 668: Eigennützige Verwendung von Geld; § 669: Anspruch auf Vorschuß;

§ 670: Aufwendungen.

2. Wird ein Gesellschafter nicht auf Grund der ihm als Gesellschafter übertragenen Geschäftsführung, sondern auf Grund eines Auftrags, eines Dienst- oder Werkvertrags oder als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Gesellschaft thätig, so richtet sich das Verhältniß nach den bezüglichen Vorschriften, wie wenn der Gesellschafter ein unbetheiligter Dritter wäre.

3. Für offene Handelsgesellschaft vgl. ferner HGB. § 110.

§ 714. 1. Nach der Auslegungsregel des § 714 gilt der geschäftsführende Gesellschafter als zur Vertretung der übrigen Gesellschafter nur insoweit bevollmächtigt, als die ihm nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung reicht (vgl. §§ 710, 711). Die Vertretungsmacht aus § 714 ist ein Fall rechtsgeschäftlicher, nicht gesetzlicher Vertretung vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C II 4a.

2. Vertretung: unmittelbare Wirkung der Willenserklärung für und gegen die Gesellschaft; unmittelbarer Erwerb für die Gesellschaft §§ 164 ff.

3. Zur Beschaffung eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels wird in der Regel die Klage gegen den oder die geschäftsführenden Gesellschafter ausreichen. Vgl. O.D. § 736, abgedruckt zu § 719 Note 4.

4. Offene Handelsgesellschaft. Vgl. HGB. §§ 124 Abs. 2, 125.

§ 715. Ist im Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so kann die Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des § 712 Abs. 1 und, wenn sie in Verbindung mit der Befugniß zur Geschäftsführung erteilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden.

b. Entziehung der Vertretungsmacht.

§ 716. Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Uebersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

b. Kontrollrecht der Gesellschafter.

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

§ 717. Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung nur der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnantheil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

7. Unübertragbarkeit der gegenseitigen Ansprüche. Ausnahme.

§ 715. 1. Die im Gesellschaftsvertrag erteilte Vertretungsmacht begründet ein Recht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Vertretung der Gesellschaft. Es ist deshalb nicht der freie Widerruf (vgl. § 168) der Vertretungsbefugniß zugelassen, sondern das Recht des Widerrufs an die Voraussetzungen des § 712 Abs. 1 (Vorliegen eines wichtigen Grundes) geknüpft.

2. Die Vorschrift des § 715 findet sowohl bei ausdrücklicher als auch bei stillschweigender (§ 714) Ermächtigung zur Vertretung Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 715 ist nicht anwendbar, wenn ein Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrags bevollmächtigt ist; alsdann verbleibt es bezüglich der Widerruflichkeit der Vollmacht bei § 168.

4. Die Vorschrift des § 715 bezieht sich unmittelbar nur auf das Verhältnis der Gesellschafter unter einander. Für das Verhältnis zu Dritten (§§ 168 ff.) kommt § 715 nur insoweit in Betracht, als nach § 168 das der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis auch nach außen erheblich ist.

5. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 127.

§ 716. 1. Daß dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter zu persönlicher Ausübung vorbehaltenes Kontrollrecht kann auch von dem gesetzlichen Vertreter (vgl. Titelworb. vor § 164 Note C II), nicht aber durch einen rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter ausgeübt werden.

2. Die Zuziehung eines Sachverständigen ist zulässig, sofern darin nicht eine besondere Belästigung oder eine Gefährdung der Gesellschaft oder der übrigen Gesellschafter zu finden ist. RG. 25 88.

3. (Abs. 2.) Gegenüber der Ausschließung des Kontrollrechts hat der daselbe in Anspruch nehmende Gesellschafter die begründete Annahme unredlicher Geschäftsführung zu beweisen.

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 118.

§ 717. I. Prinzip der Unübertragbarkeit der den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehenden Forderungen beruht auf der dispositiven, nicht zwingenden Vorschrift des § 717. Es kann also die sich aus § 717 ergebende Unübertragbarkeit im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sein.

1. Unübertragbar sind insbesondere die Ansprüche auf Beitragsleistung

8. Das Gesellschaftsvermögen (Gesamtheit Hand).
 a. Gegenstand. Surrogation.

§ 718. Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.

(§§ 705 f.), die Ansprüche gegen den geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 710 ff.), der Anspruch auf Einsicht der Geschäftsbücher (§ 716).

2. Die Unübertragbarkeit (vgl. § 400 Note 2) bewirkt insbesondere die Unzulässigkeit der Nießbrauchs- und Pfandbestellung §§ 1069, 1274; Unpfändbarkeit O.B.D. § 851 (zu § 399), vgl. indeß § 725, O.B.D. § 859 (zu § 719) Nichtzugehörigkeit der Ansprüche zur Konkursmasse des Gesellschafters R.D. § 1, vgl. indeß § 728.

II. Ausnahmen vom Prinzipie. Uebertragbar sind:

1. die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung (§§ 730 ff.) verlangt werden kann, insbesondere also regelmäßig der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen §§ 713, 670.

2. der Anspruch auf das dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung Zukommende, d. i. der Gewinnantheil § 721, insbesondere Abs. 2, bezw. der Anteil am Ueberschusse bei der Auseinandersetzung § 734. Der Anspruch auf Ermittlung des Auseinandersetzungsantheils, d. h. auf Rechnungslegung ist nicht übertragbar, auch nicht nach Beendigung der Gesellschaft R.G. ZW. 1902 Beil. S. 253.

III. Die einseitige Aufnahme eines Dritten in die Gesellschaft ist unzulässig, da der Eintritt eines neuen Gesellschafters begrifflich einen neuen Gesellschaftsvertrag unter allen Gesellschaftern erfordert.

IV. Unterbetheiligung, d. i. die Betheiligung eines Dritten seitens eines Gesellschafters an seinem Gesellschaftsantheile bewirkt nicht den Eintritt in das bestehende Gesellschaftsverhältnis, sondern begründet lediglich ein neues Gesellschaftsverhältnis zwischen den Kontrahenten. Der zwischen ihnen geschlossene Vertrag bestimmt, ob und inwieweit eine Uebertragung der (abtretbaren) Rechte erfolgen soll. Ergiebt der Vertrag die Verpflichtung zur Uebertragung nicht übertragbarer Rechte bzw. zur Aufnahme in die Gesellschaft, so ist das Rechtsverhältnis nach §§ 306 ff. zu beurtheilen. — Der Unterbetheiligte ist zur Ausübung des Kontrollrechts aus § 716 nicht befugt. Note 11; R.D.G. 23 120.

V. Die Vorschrift des § 717 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

§ 718. 1. Das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gemeinschaft zur gesamten Hand). Zu dem Gesellschaftsvermögen gehören:

- die Beiträge (§§ 705 ff.);
- die durch Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände (Sachen und Rechte vgl. § 90), gleichgültig ob die Geschäftsführung mit oder ohne Vertretungsmacht und ob sie im Namen der Gesellschafter oder im eigenen Namen des Handelnden erfolgt ist, vgl. § 720;
- die Surrogate (Abs. 2, vgl. auch § 90 Note III 4b).

2. Aus der Gemeinschaftlichkeit des Vermögens folgt, daß der einzelne Gesellschafter über die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens nicht verfügen kann, unbeschadet der Geltung der den Schutz des gutgläubigen Erwerbers bezweckenden Vorschriften. vor § 105 Note 5c). Konvaleszenz § 185.

3. Die Vorschrift gilt auch im Verhältnisse der Gesellschafter zu einander für die offene Handelsgesellschaft.

4. O.D. § 48, abgedruckt zu § 742.

§ 719. Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen.

§ 720. Die Zugehörigkeit einer nach § 718 Abs. 1 erworbenen Forderung zum Gesellschaftsvermögen hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

b. Keine Verfügung über Antheile am Gesellschaftsvermögen u. an d. einzelnen Gegenständen.

c. Schutz der Gesellschaftsschuldner.

§ 719. 1. Der Ausschluß der Verfügung

a. über den Antheil am Gesellschaftsvermögen ergiebt sich aus der streng persönlichen Natur des Gesellschaftsvertrags, vgl. § 725;

b. über den Antheil an den einzelnen Sachen ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus dem Grundsatz der gesammten Hand. Die Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens sind nicht nach festen Bruchtheilen getheilt, vielmehr bestehen nur Grundsätze über die Auseinanderetzung und über die Vertheilung des Gewinns (§§ 730 ff., 734). Die Verfügung über den Antheil an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist deshalb eine rechtliche Unmöglichkeit (§ 309).

2. Ausschluß der Theilung: der einzelne Gesellschafter kann nur nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags die Auflösung der Gesellschaft (§§ 723 ff.), Auseinanderetzung (§ 730) und Vertheilung des Ueberschusses (§ 734) verlangen.

3. (Abs. 2.) Ausschluß der Aufrechnung von Gesellschaftsforderung gegen Privatschuld. Die Aufrechnung würde auf Kosten des gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögens die Schuld des einzelnen Gesellschafters mit einer Forderung der Gesellschaft tilgen. Der Ausschluß der Aufrechnung bewirkt den Schutz der Gesellschaft; sie kann deshalb mit deren Zustimmung erfolgen. Vgl. Laband Ztschrft. f. Handelsrecht Bd. 31 S. 1 ff. — RG. 10 49 verneint die Aufrechnungsmöglichkeit wegen Mangel der Gegenseitigkeit der Forderungen § 387. — Daß ein Gesellschafter seinerseits eine Forderung der Gesellschaft zur Aufrechnung mit seiner Schuld nicht benutzen darf, ergiebt § 718 Abs. 1.

4. Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen.

CPO. § 736. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich.

CPO. § 859. Der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist der Pfändung unterworfen. Der Antheil eines Gesellschafters an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen.

Die gleichen Vorschriften gelten für den Antheil eines Miterben an dem Nachlass und an den einzelnen Nachlassgegenständen.

5. Ein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen findet nicht statt. Vgl. indeß wegen der handelsrechtlichen Gesellschaften RD. §§ 207 ff., 209.

6. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 124.

§ 720. 1. Durch diese Vorschrift wird der Schuldner, welcher die Einverleibung der Forderung in das Gesellschaftsvermögen nicht kennt, in gleicher Weise wie bei Abtretung der Forderung geschützt. Vgl. § 406 Note 1.

2. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

9. Rechnungsabschluss u.
Gewinnvertheilung.

§ 721. Ein Gesellschafter kann den Rechnungsabschluss und die Vertheilung des Gewinns und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen.

Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluss und die Gewinnvertheilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahrs zu erfolgen.

10. Antheil an Gewinn
und Verlust.

§ 722. Sind die Antheile der Gesellschafter am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrags einen gleichen Antheil am Gewinn und Verluste.

Ist nur der Antheil am Gewinn oder am Verluste bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust.

II. Die Auflösung der Gesellschaft.

1. Kündigung durch einen
Gesellschafter.

§ 723. Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen. Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorzüglich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

c. Unzeitige Kündigung.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

d. Ausschließung des
Kündigungsrechts.

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig.

§ 721. 1. Abs. 1 ist Dispositivvorschrift, Abs. 2 Auslegungsregel.

2. Für die offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 120—122.

§ 722. 1. Im Zweifel Vertheilung nach Kopftheilen, auch wenn der Beitrag in Leistung von Diensten (§ 706 Abs. 3) besteht.

2. Für die offene Handelsgesellschaft anstatt Abs. 1 vgl. HGB. § 121; Abs. 2 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

§ 723. I. Auflösungsgründe allgemeiner Art.

Als selbstverständlich ist unausgesprochen geblieben,

1. daß die Auflösung mit Zeitablauf oder Eintritt einer Resolutionsbedingung erfolgt (§§ 163, 158 Abs. 2), sofern die Gesellschaft nicht stillschweigend fortgesetzt wird (§ 724 Satz 2);

2. daß Vereinbarung der Auflösung jederzeit zulässig ist.

II. Kündigung der Gesellschaft.

Die Kündigung ist eine den anderen Gesellschaftern gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 130 ff.).

1. Zulässigkeit.

a. Bei unbestimmter, d. h. weder durch Festsetzung einer bestimmten Zeit, noch in anderer Weise, z. B. durch den Gesellschaftszweck bestimmter Zeitdauer der Gesellschaft ist die Kündigung jederzeit zulässig. Unzeitige Kündigung s. Note 3.

b. Bei bestimmter Dauer (vgl. zu a) ist vorzeitige Kündigung zulässig, wenn ein wichtiger, von dem Kündigenden zu beweisender Grund vor-

§ 724. Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.

e. Gesellschaft auf Lebenszeit.

f. Stillschweigend fortgesetzte Gesellschaft.

§ 725. Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung des Antheils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

2. Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters.

Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnisse ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnantheil, nicht geltend machen.

§ 726. Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist.

3. Wegfall des Gesellschaftszwecks.

liegt, vgl. *ZW.* 1899 S. 447⁴⁶. — Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. § 275 Note II. — Unzeitige Kündigung s. Note 3.

2. Wirkung der Kündigung.

- a. Die zulässige Kündigung bewirkt vom Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit (§§ 130 ff.) bzw. vom Ablaufe der vereinbarten Kündigungsfrist ab, Auflösung der Gesellschaft. — Fortbestand unter den übrigen Gesellschaftern § 736.
- b. Die unzulässige (nicht gerechtfertigte) Kündigung hat keine Rechtswirkung; die Gesellschaft bleibt bestehen, der Kündigende bleibt Gesellschafter.
- c. Ob die Kündigung begründet ist und somit die Gesellschaft beendet hat, wird im Streitfalle durch Klage gegen die widersprechenden Gesellschafter festgestellt. Das ergehende Urtheil ist deklaratorisch. Anders bei der offenen Handelsgesellschaft *HGB.* § 133.

3. Die unzeitige Kündigung bewirkt zwar, die Zulässigkeit der Kündigung überhaupt (Nr. 1) vorausgesetzt, Auflösung der Gesellschaft, verpflichtet aber (nach *Abf.* 2) zum Schadensersatz (§§ 249 ff.).

III. Eine Kündigungsfrist ist nur einzuhalten, wenn solche verabredet ist; Nichtbeachtung derselben aus wichtigen Gründen vgl. zu II.

IV. Ausschließung oder Beschränkung des Kündigungsrechts (*Abf.* 3). Ob die Nichtigkeit der das Kündigungsrecht betreffenden Vereinbarung den ganzen Gesellschaftsvertrag nichtig macht, ist nach § 139 zu beurtheilen.

V. Offene Handelsgesellschaft *HGB.* §§ 132, 133.

§ 724. 1. Gesellschaft mit unbestimmter Dauer § 723 *Abf.* 1 Satz 1.

2. Offene Handelsgesellschaft *HGB.* § 134.

§ 725. 1. Pfändung des Antheils an dem Gesellschaftsvermögen *OPD.* § 859, abgedruckt zu § 719.

2. Ablösungsrecht der Mitgesellschafter § 268: durch die Zwangsvollstreckung in den Antheil laufen die anderen Gesellschafter Gefahr, das Eigenthum und den Besitz des Gesellschaftsvermögens zu verlieren (§§ 731, 752).

3. Fortdauer unter den übrigen Gesellschaftern § 736.

4. *Abf.* 2 verdeutlicht, daß dem Pfandgläubiger sonstige Rechte gegen die Gesellschafter nicht zustehen (vgl. § 717), daß insbesondere § 1258 (1273) nicht anwendbar sein soll.

5. Offene Handelsgesellschaft vgl. *HGB.* § 135; *Abf.* 2 ist auch auf die offene Handelsgesellschaft anwendbar.

§ 726. 1. Die Auflösung tritt ipso iure ein. Im Streitfalle findet richterliche Nachprüfung statt. Das Urtheil stellt deklaratorisch fest, ob die Auflösung stattgefunden hat oder nicht.

2. Bei der offenen Handelsgesellschaft muß mangels Einigung die Auflösung durch Urtheil herbeigeführt werden, *HGB.* §§ 133, 131 Ziffer 6.

4. Tod eines Gesellschafters.
a. Vereinbarte Fortdauer.

b. Auflösung.
a. Anzeige- und Fürsorgepflicht des Erben.

β. Fürsorgepflicht der Gesellschafter.

5. Konkurs eines Gesellschafters.

§ 727. Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergibt.

Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

§ 728. Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die Vorschriften des § 727 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.

§ 727. 1. Abs. 1. Fortbestand unter den übrigen Gesellschaftern vgl. §§ 736, 738. — Offene Handelsgesellschaft HGB. § 131 Ziffer 4. — Kommanditgesellschaft wird durch den Tod des Kommanditisten nicht aufgelöst, HGB. § 177.

2. Abs. 2. Vgl. die entsprechende Vorschrift für den Auftrag § 673. — Unterlassung der Anzeige und der Fürsorge begründet Schadensersatzpflicht (§§ 275 ff., 249 ff.). — Offene Handelsgesellschaft HGB. § 137 Abs. 1.

§ 728. 1. Konkurs eines Gesellschafters; kein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen vgl. § 719 Note 5.

a. Ergänzende Vorschriften.

KO. § 16. Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft, so erfolgt die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung ausserhalb des Konkursverfahrens.

Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat.

KO. § 28. Wird eine nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangene Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so ist der geschäftsführende Gesellschafter in Ansehung der Ansprüche, welche ihm aus der einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach § 728 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen, Massegläubiger, in Ansehung der ihm nach § 729 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Ansprüche, unbeschadet der Bestimmung des § 51, Konkursgläubiger.

KO. § 51. Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniss sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen.

b. Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern §§ 736, 738.

2. Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters kommt geeigneten Falles nur als wichtiger Kündigungsgrund (§ 723), nicht aber als ipso iure wirkender Auflösungsgrund in Betracht.

3. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 131 Ziffer 5, 137 Abs. 2.

§ 729. Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntniß erlangt oder die Auflösung kennen muß.

§ 730. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinanderetzung unter den Gesellschaftern statt.

Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinanderetzung es erfordert. Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein Anderes ergibt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

§ 731. Die Auseinanderetzung erfolgt in Ermangelung einer anderen Vereinbarung in Gemäßheit der §§ 732 bis 735. Im Uebrigen gelten für die Theilung die Vorschriften über die Gemeinschaft.

§ 732. Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, sind ihm zurückzugeben. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen.

§ 729. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Auftrage § 674; gegenüber nicht gutgläubigen Dritten greift § 169 ein.

2. In Betracht kommen die Auflösung durch Zeitablauf, Eintritt einer Resolutivbedingung, sowie die Fälle der §§ 726—728.

3. Wegen der Ansprüche des geschäftsführenden Gesellschafters im Konkurs eines anderen Gesellschafters RD. § 28 (zu § 728).

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 136.

§ 730. 1. Auch diese Vorschrift ist dispositiv; sie kann durch Vereinbarung der Gesellschafter abgeändert werden.

2. Der fingirte Fortbestand der Gesellschaft macht die Vorschrift § 719 Abs. 1 (Grundsatz der Verfügung der gesammten Hand) auch für das Auseinanderetzungsstadium anwendbar.

3. Aufhören der Befugniß zur Geschäftsführung; vgl. § 729.

4. Eingehen neuer Geschäfte vgl. § 49 Note 2.

5. Offene Handelsgesellschaft §§ 145 ff.

§ 731. 1. Die Vorschriften über die Art und den Umfang der Auseinanderetzung sind dispositiv und gelten nur unter den Gesellschaftern. Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger werden weder durch die Auflösung, noch durch die Auseinanderetzung berührt.

2. Gemeinschaftstheilung §§ 752—754.

3. Offene Handelsgesellschaft §§ 145 ff.

§ 732. 1. Quoad usum eingebrachte Gegenstände.

a. Für verschuldeten Abgang oder ebensolche Verschlechterung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu haften, §§ 275 ff., 708, 280, 281.

b. Kein Ersatz für die Benutzung § 733 Abs. 2.

2. Die quoad sortem gemeinschaftlichen Gegenstände können von dem Einbringer weder zurückverlangt noch ihm aufgedrängt werden (§ 733 Abs. 2).

3. Die Vorschrift des § 732 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

6. Gutgläubige Geschäftsführung nach Auflösung der Gesellschaft.

III Die Auseinanderetzung.
1. Eintritt d. Auseinanderetzungsstaandes.

a. Fortgeltung der Gesellschaft zwecks Auseinanderetzung.

b. Die Geschäftsführung zwecks Auseinanderetzung.

2. Art und Weise der Auseinanderetzung.
a. Anwendbarkeit der Vorschriften über Gemeinschaftstheilung.

b. Besondere Vorschriften.
a. Zur Benutzung überlassene Gegenstände.

B. Schuldentilgung.

§ 733. Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern getheilt sind oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

7. Erstattung der Einlagen.

Aus dem nach der Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Werth zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Ueberlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.

8. Verpfändung des Gesellschaftsvermögens.

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

9. Verteilung des Ueberschusses.

§ 734. Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Ueberschuß, so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältniß ihrer Antheile am Gewinne.

10. Verteilung des Verlustes.

§ 735. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältniß aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht

§ 733. 1. Gemeinschaftliche Schulden sind

- die Schulden, für welche alle Gesellschafter, sei es aus einem Rechtsgeschäft (insbesondere aus einem Vertrage § 427), sei es aus anderen Gründen (insbesondere aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff., 830, 831, 840) als Gesamtschuldner haften;
- die Schulden, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern getheilt sind (§ 420), insbesondere also diejenigen Vertragsschulden, in denen Gesamthaftung etwa ausgeschlossen ist, ferner die nicht auf Vertrag oder auf unerlaubter Handlung (z. B. auf ungerechtfertigter Bereicherung des Gesellschaftsvermögens §§ 812 ff.) beruhenden Schulden;
- die Schulden, für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften, z. B. §§ 713, 670 (Aufwendungen), ferner § 426 Abs. 2 (Ausgleichsforderung).

2. Durch die Vorschrift, daß das zur Tilgung noch nicht fälliger Forderungen Erforderliche zurückzubehalten ist, wird ein Anspruch nur unter den Gesellschaftern, nicht aber für den Gläubiger begründet (vgl. auch § 2046 Abs. 1).

3. Die Verpfändung erfolgt auf Grund des § 733 nur, soweit die Schuldentilgung es erfordert, darüber hinaus greifen gemäß § 731 die Vorschriften über Gemeinschaftstheilung Platz (§§ 753 ff.).

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. §§ 145—158.

§ 734. 1. Nach § 734 ist Gewinn der nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden (§ 733) und nach Rückerstattung der Einlagen verbleibende Ueberschuß.

2. Gewinnantheile § 722.

3. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 155.

erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen.

§ 736. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.

§ 737. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.

§ 738. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind verpflichtet, dem Auscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des § 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht

IV. Vereinbarter Fortbestand der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters.

1. Ausscheidungsgründe.
a. Kündigung, Tod, Konkurs eines Gesellschafters.

b. Ausschließung eines Gesellschafters.

2. Vermögensrechtliche Wirkungen.

a. Zuwachs des Antheils.

b. Abfindung des Auscheidenden.

§ 735. 1. Verlust ist der bei Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und Rückerstattung der Einlagen aus dem Gesellschaftsvermögen sich ergebende Fehlbetrag.

2. Alle Gesellschafter, auch diejenigen, welche nur persönliche Dienstleistungen beizutragen haben, haben mangels anderweiter Vereinbarung den Verlust mitzutragen (§ 722).

3. Die Vorschrift des § 735 gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

§ 736. 1. Die für die Anwendbarkeit des § 736 erforderliche Vereinbarung des Fortbestandes der Gesellschaft muß zwischen allen Gesellschaftern einschließlicly des Ausscheidenden vor der Auflösung, sei es in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage, sei es in einem Nachtrage zu demselben erfolgt sein. Von einem Fortbestande der Gesellschaft — und damit von einer Anwendbarkeit der folgenden Paragraphen — kann nur die Rede sein, wenn nach dem Ausscheiden noch mindestens zwei Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben. Anderenfalls liegt nicht Fortbestand, sondern Auflösung der Gesellschaft vor.

2. Der Zeitpunkt des Ausscheidens ist derjenige, in welchem ohne die Vereinbarung die Gesellschaft durch das betreffende Ereigniß aufgelöst sein würde (§§ 723, 727, 728).

3. Auseinandersetzung §§ 738—740.

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 138.

§ 737. 1. Wirkamerden der Ausschließungserklärung §§ 130 ff.

2. Im Streitfall entscheidet richterliches Urtheil deklaratorisch darüber, ob eine wirkame Ausschließung stattgefunden hat oder ob die Gesellschaft noch besteht.

3. Auseinandersetzung §§ 738—740.

4. Offene Handelsgesellschaft HGB. § 140.

fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

Der Werth des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

„Antheil am Verlusfe.

§ 739. Reicht der Werth des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Antheils am Verlust aufzukommen.

d. Schwebende Ge-
schäfte.

§ 740. Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verluste Theil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt. Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vortheilhaftesten erscheint.

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechnung über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

§ 738. 1. Daß der Antheil des Ausscheidenden den übrigen (mindestens zwei, vgl. § 736 Note 1) Gesellschaftern zuwächst, bedeutet, daß die Vermögensänderung in Ansehung des Antheils des Ausscheidenden an den einzelnen Vermögensgegenständen sich kraft Gesetzes vollzieht, ohne daß es noch einer rechtsgeschäftlichen Uebertragung bedarf.

a. Für die der Gesellschaft zustehenden Forderungen und sonstigen Rechte vgl. §§ 412, 413.

b. Bezüglich der im Grundbuch eingetragenen Rechte ist das Grundbuch zu berichtigen, ohne daß eine Einigung bzw. Auflassung aus §§ 873, 925 ff. stattzufinden hätte, vgl. § 873 Note B II 2 b. c. Gegenüber dem Berichtigungsanspruch aus § 894 steht dem Ausscheidenden wegen seiner Ansprüche aus § 738 das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 zu.

2. Zeit des Ausscheidens §§ 736, 737.

3. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

4. Im Verhältnisse zu den Gesellschaftsgläubigern bleibt der Ausscheidende Schuldner, unbeschadet seines Anspruchs gegen die anderen Gesellschafter auf Befreiung. Ein Mittel der Befreiung ist z. B. die Schulübernahme aus §§ 414 ff.

5. Der Ausscheidende muß sich zwecks Ermittlung des Werthes des Gesellschaftsvermögens mit Schätzung begnügen und kann nicht Verkauf verlangen.

6. Die Vorschrift ist dispositiv (vgl. Titelverb. Note 2). Wird durch Parteivereinbarung zwar Fortbestand der Gesellschaft für den Fall des Ausscheidens eines Socius ausbedungen, zugleich aber die gemäß § 738 eintretende Anwachsung ausgeschlossen, so tritt nicht Anwachsung des Antheils des Ausscheidenden ein, vielmehr ist alsdann der Ausscheidende nur obligatorisch verpflichtet, seinen Antheil an den verschiedenen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens nach Maßgabe der für die einzelnen in Betracht kommenden Bestimmungen zu übertragen.

7. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft. Vgl. auch HGB. § 142 und dazu RZA. 2 S. 146, RG. Jahrb. 22 D S. 23.

§ 739. 1. Vgl. § 735 und § 738.

2. Die Vorschrift ist auch für die offene Handelsgesellschaft anwendbar.

§ 740. 1. (Abf. 1.) In Ansehung der schwebenden Geschäfte sind die verbleibenden Gesellschafter gegenüber dem ausgeschiedenen die geschäftsführenden Gesellschafter. Vgl. RG. 15 81.

2. Die Vorschrift gilt auch für die offene Handelsgesellschaft.

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§ 741. Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, I. Regel: Gemeinschaft nach Bruchtheilen. sofern sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt, die Vorschriften der §§ 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchtheilen).

§ 741. I. Absolutes Prinzip des Gemeinschaftsrechts.

Die zwingende Natur der Vorschriften der §§ 741—758 über das Schuldverhältnis aus der Gemeinschaft („sofern sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt“) bewirkt, daß ein anderes Gemeinschaftsverhältnis als das nach Bruchtheilen (vgl. zu III) nur in denjenigen Fällen geschaffen werden kann, für welche dies vom Gesetze zugelassen ist (vgl. zu 2). Im Uebrigen ist eine abweichende Regelung mit obligatorischer Wirkung unter den Theilhabern keineswegs ausgeschlossen, vgl. § 137; auch steht es den Theilhabern jederzeit offen, durch Abschließung eines Gesellschaftsvertrags (§§ 705 ff.) die Gemeinschaft anderweit zu organisiren. Besonderen wirthschaftlichen Zwecken (z. B. bei gemeinschaftlichen Ein- und Durchfahrten) kann durch Ausschluß der Theilung (§§ 749, 751, 1010) oder durch Bestellung von Grundgerechtigkeiten zu Gunsten der im Alleineigenthume stehenden Nachbargrundstücke gemäß §§ 1009 Abs. 2, 1018 ff. Rechnung getragen werden. Vgl. R.Ö. Jahrb. 21 A 110.

1. Eine Gemeinschaftlichkeit des Rechtes liegt nicht vor
 - a. bei der Mehreren zustehenden Forderung, deren Gegenstand eine theilbare Leistung ist gemäß der Auslegungsregel des § 420,
 - b. bei der Forderung der Gesamtgläubiger (§ 430).
2. Anderweite gesetzliche Regelung (nach dem Grundsätze der gesamten Hand).
 - a. Gesellschaft §§ 705 ff.; vgl. Titelvorb. vor § 705 Note 2 a. E.; wegen der Sonderregelungen vgl. daselbst Note 5.
 - b. Allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten (§§ 1438 ff.).
 - c. Fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§§ 1483 ff.).
 - d. Erbschaftsgemeinschaft der Eheleute (§§ 1519 ff.).
 - e. Fahrnißgemeinschaft unter Ehegatten (§ 1549).
 - f. Erbengemeinschaft der Miterben (§§ 2032 ff.).

3. Sondervorschriften:
Miteigenth § 866. — Miteigenthum §§ 1008 ff., bei Verbindung und Vermischung §§ 947 f., am Schätze § 984, am Bienenschwarme § 963. — Gemeinschaftliche Grenzrichtungen §§ 921 f. — Baum auf der Grenze § 923. — Gemeinschaftlicher Erbtheil § 2093. — Eigenthümer-Gesamthypothek § 1172. — Dingliche Rechte am Theil eines Miteigenthümers (Nießbrauch § 1066, Pfandrecht § 1258). — Mehrere Pfandgläubiger mit gleichem Range vgl. § 1232 Note III.

II. Gegenstand der Gemeinschaft können auch Rechte, nicht nur Sachen sein („Gegenstand“ § 744, dazu § 90 Note I).

III. Der Inhalt der §§ 741 ff.: Im Gegensätze zur Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. Titelvorb. vor § 705 Note 4) ist der Gemeinschaft nach Bruchtheilen charakteristisch,

1. daß den einzelnen Theilhabern ein ideelles, d. h. im Verhältnisse zum Ganzen gedachter Theil als selbständiges Vermögensrecht zusteht, welches der Verfügung des Theilhabers (§ 747) und somit der Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger unterliegt (E.P.D. § 857). Vgl. indessen die Einschränkungen dieses Prinzips durch § 746 (für Grundstücke § 1010),
2. daß jedem Theilhaber das Recht auf jederzeitige Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749) mit den sich aus §§ 750, 751 ergebenden Einschränkungen zusteht; für Grundstücke vgl. § 1010.

II. Regelung der Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

1. Umfang und Inhalt des Antheilsrechts.
 - a. Vermuthung für Gleichheit der Anth.
 - b. Früchte.
 - c. Gebrauch.

§ 742. Im Zweifel ist anzunehmen, daß den Theilhabern gleiche Antheile zustehen.

§ 743. Jedem Theilhaber gebührt ein seinem Antheil entsprechender Bruchtheil der Früchte.

Jeder Theilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber beeinträchtigt wird.

2. Die Verwaltung.
 - a. Gesetzliche Regelung.
 - a. Gemeinschaftliche Verwaltung.
 - β. Nothwendige Erhaltungsmaßreg.

§ 744. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht den Theilhabern gemeinschaftlich zu.

Jeder Theilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Theilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus ertheilen.

- b. Regelung nach Stimmenmehrheit.
 - a. Zulässigkeit.
 - β. Berechnung der Stimmen.

§ 745. Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Antheile zu berechnen.

IV. Ein Vorkaufsrecht ist den Theilnehmern nicht beigelegt; vgl. indeß über die rechtsgeschäftliche Begründung eines solchen Vorb. zu §§ 504 ff. V. Konkurs eines Theilhabers.

RO. §§ 16, 51, abgedruckt zu § 728.

VI. Uebergang: GS. Art. 173: Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung.

VII. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die dem Agrarrecht angehörenden Gemeinschaften GS. Art. 113; Gemeinschaft an Grundstücken (Stadtwerkzeigenthum) GS. Art. 181.

§ 742. 1. GO. § 48. *Soll ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, dass entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft massgebende Rechtsverhältniss bezeichnet wird.*

2. Die Auslegungsregel des § 742, die im einzelnen Falle zutreffend oder unzutreffend sein kann, kann nicht als Grundlage für eine grundbuchliche Eintragung dienen. Vor Verfügung über den Antheil ist gemäß OD. §§ 40, 48 die Größe des Antheils grundbuchlich festzustellen, vgl. § 1008 Note 2c.

3. Sonderregelung für die Reallast bei Theilung des berechtigten Grundstücks § 1109.

§ 743. 1. Früchte §§ 99 f.

2. Mitbesitz Mehrerer; Besizschutz der Theilhaber gegen einander findet nicht statt, soweit es sich um die Grenzen des dem einzelnen Theilhaber zustehenden Gebrauchs handelt § 866.

3. Die Vorschrift des § 743 bezieht sich nicht auf die Art und Weise der Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes (hierüber vgl. zu § 745), sondern über das dem einzelnen Theilhaber zustehende Maß der Benutzung bei feststehender Benutzungsart. Ceußf. 57 57.

§ 744. 1. Gemeinschaftliche Verwaltung erfordert Einstimmigkeit der Theilhaber. Vgl. indeß die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen gemäß § 745.

2. Die Klage auf vorherige Einwilligung (vgl. C.P.D. § 894) erfordert den Beweis der Nothwendigkeit. Ob ein Fall wirtschaftlicher Nothwendigkeit vorliegt, ist gemäß § 242 zu beurtheilen.

3. Beauftragung eines Theilhabers mit der Verwaltung begründet ein nach §§ 662 ff. zu beurtheilendes Auftragsverhältniß.

4. Die gegenseitige Haftung der Theilhaber für Sorgfalt richtet sich mangels einer Sondervorschrift (vgl. § 708) nach § 276.

Jeder Theilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen.

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschloffen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Theilhabers auf einen seinem Antheil entsprechenden Bruchtheil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden.

§ 746. Haben die Theilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger.

§ 747. Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil verfügen. Ueber den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Theilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.

§ 748. Jeder Theilhaber ist den anderen Theilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Antheils zu tragen.

§ 745. 1. Außer der Einschränkung des Majoritätsprinzips in Abs. 3 er giebt Abs. 1 die Unzulässigkeit, durch Mehrheitsbeschluß eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung oder Benutzung zu bestimmen.

2. Ueber die Gültigkeit der Mehrheitsbeschlüsse ist im Prozesse zu entscheiden. Die Voraussetzungen des Abs. 1 hat die Mehrheit, die des Abs. 3 die Minderheit darzutun.

3. Die Klage aus Abs. 2 muß einen die verlangte Verwaltung oder Benutzung bestimmt angegebenden Antrag enthalten (C.P.D. §§ 253 Ziffer 2, 308); sie ist gegen diejenigen Theilhaber zu richten, mit denen Streit besteht (vgl. RG. I 319).

4. Vgl. Seuff. 57 57 (Streit über die Benutzung ehemaligen Grabenlandes an der Grenze).

§ 746. 1. Vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 4.

2. Die Regelung kann sowohl gemäß § 744 als auch gemäß § 745 erfolgen. Auch Abänderung der beschlossenen Regelung durch einen — dem § 745 entsprechenden — Mehrheitsbeschluß ist nicht ausgeschlossen.

3. Bei Grundstücken ist zur Wirkung gegen den Sondernachfolger grundbuchliche Eintragung erforderlich (§ 1010).

§ 747. 1. Verfügung über den Antheil.

1. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen unter den Theilhabern hinsichtlich der Antheile wirken zwar obligatorisch unter denselben, nicht aber gegen Dritte (§ 137).

2. Die Theilhaber haben kein Vorkaufsrecht, vgl. hierzu Vorb. zu §§ 504 ff.

3. Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1258, an einer Schiffspart § 1272, an dem Antheil an einem Rechte § 1273. — Nießbrauch an einem Antheile § 1066.

II. Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand durch einen Theilhaber mit Einwilligung der anderen § 185 Abs. 1. — Konvaleszenz § 185 Abs. 2.

§ 748. 1. Bestimmung der Art und Weise der Erhaltung, Verwaltung, Benutzung §§ 744 f.

2. Gegenseitige Haftung der Theilhaber für Sorgfalt § 276. Den Theilhabern als solchen liegt, soweit nicht etwa Auftrag oder Geschäftsführung vorliegt, gegenseitig eine Verpflichtung zur Abwendung von Verlusten an dem gemeinschaftlichen Gegenstande nicht ob.

c. Schutz des einzelnen Theilhabers.

a. Anspruch auf sachgemäße Verwaltung.

β. Grenzen f. Mehrheitsbeschlüsse.

d. Dingliche Wirksamkeit der Regelung.

3. Verfügungrecht

a. über den Antheil.
b. über d. gemeinschaftlichen Gegenstand.

4. Lasten und Kosten.

5. Aufhebung der Gemeinschaft.
 a. Anspruch auf Aufhebung.
 b. Vereinbarung über den Aufhebungsanspruch.

§ 749. Jeder Theilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

- a. Beschränkung der Vertragsfreiheit.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

- β. Tod eines Theilhabers.

§ 750. Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft.

- γ. Dingliche Wirksamkeit der Vereinbarung.

§ 751. Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger.

- δ. Pfändung des Antheils.

Hat ein Gläubiger die Pfändung des Antheils eines Theilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

§ 749. 1. Der einzelne Theilhaber kann nur verlangen, daß ihm gegenüber die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt, die anderen Theilhaber sind nicht gehindert, die Gemeinschaft fortzusetzen. Vgl. hierzu DLG. 4 119. Die Klage ist gegen diejenigen Theilhaber zu richten, welche der Aufhebung widersprechen (vgl. RG. I 319, II 193) und muß einen bestimmten Antrag über die Art und Weise der Theilung enthalten (Theilungsplan), vgl. GRD. §§ 253 Ziffer 2, 308, 887. (Vgl. Wilmowski-Levy zu dem früheren § 773 GRD. Anm. 2.)

2. Zwangsversteigerung von Grundstücken zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft Zw. §§ 180—184 (abgedruckt zu § 753).

3. Zu Abs. 2 u. 3 vgl. § 723.

4. Besondere Fälle:

- Ausschließung der Aufhebung der Erbengemeinschaft durch letztwillige Verfügung des Erblassers § 2044.
- Beim Bestehen eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an dem Antheile §§ 1066 Abs. 2, 1258 Abs. 2.
- Konkurs eines Theilhabers RG. § 16 Abs. 2 zu § 751.
- Aufhebung der Gemeinschaft, welche durch Vermischung eingelagerter Sachen entstanden ist, durch den Lagerhalter HGB. § 419, abgedruckt zu § 700.

§ 750. Bei Konkurs eines Theilhabers vgl. RG. § 16 Abs. 2 (zu § 751).

§ 751. 1. Wirkung gegen den Sondernachfolger vgl. Vorb. zum 2. Buche Note 4. — Bei Grundstücken grundbuchliche Eintragung erforderlich § 1010.

2. Die Vereinbarung wirkt nicht gegenüber

- dem Pfändungspfandgläubiger gemäß § 751;
- dem Pfandgläubiger nach Eintritt der Verkaufsberechtigung § 1258 Abs. 2.
- KG. § 16 Abs. 2. Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat.

§ 752. Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Theilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige, den Antheilen der Theilhaber entsprechende Theile zerlegen lassen. Die Vertheilung gleicher Theile unter die Theilhaber geschieht durch das Loos.

§ 753. Ist die Theilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Theilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Theilhabern zu versteigern.

Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Theilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

6. Theilung.
a. Naturaltheilung.

b. Verkauf und Theilung des Erlöses.
a. Voraussetzung u. Verkaufsart.

β. Unstatthaftigkeit des Verkaufs an einen Dritten.

γ. Erfolgreicher Verkaufsversuch.

Die Vorschriften der §§ 752 ff. sind nur dispositiv. In erster Linie sind die Vereinbarungen der Theilhaber maßgebend. — Handelt es sich um ein gemeinschaftliches Recht, in Ansehung dessen der Gewalthaber oder Vormund Verpflichtungen zur Vornahme von Verfügungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingehen kann, so finden auch auf die Vereinbarung, daß an Stelle der Naturaltheilung der Verkauf stattfinden kann, die §§ 1821 Ziffer 3, 1643 Anwendung. OGB. I 309 (Bayr. OGB.).

3a §§ 752 ff.

§ 752. 1. Wer Theilung in Natur verlangt, hat die Zerlegbarkeit der gemeinschaftlichen Gegenstände ohne Werthminderung zu beweisen.

2. Der Klagantrag muß auf eine bestimmte Art der Ausführung der Theilung gerichtet sein, vgl. zu § 749 Note 1. Das Urtheil bekräftigt die Verpflichtung des Beklagten, sich mit der in Anspruch genommenen Theilungsart einverstanden zu erklären.

3. Für die Uebertragung des zugewiesenen Theiles an den einzelnen Theilhaber ist das für den betreffenden Gegenstand erforderliche Rechtsgeschäft, bei Grundstücken insbesondere also Auflassung (§ 925) erforderlich. Vgl. auch § 313.

4. Gewährleistung § 757.

5. Theilung durch den Lagerhalter, wenn die Gemeinschaft durch Vermischung der eingelagerten Güter entstanden ist. OGB. § 419 Abs. 2 (zu § 700).

§ 753. 1. Pfandverkauf §§ 1235 ff.

2. Für den Verkauf des gemeinschaftlichen Grundstücks bzw. eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes (§ 1268, Zw. § 162) gelten die Bestimmungen der Zw. §§ 180—184 (abgedruckt zu Nr. 3). — Die Verpflichtung der anderen Mittheilhaber, sich die Theilung im Wege der Zwangsversteigerung gefallen zu lassen, bedarf nicht vorgängiger Feststellung durch Urtheil Zw. § 181 Abs. 1. Wer die Unzulässigkeit behauptet, hat die Widerspruchsklage aus OGB. § 771; Fall verfrühter Einleitung des Verfahrens AB. 47 363. Aufhebung des Verfahrens von Amtswegen, wenn die Ausschließung der Theilung sich aus dem Grundbuch ergibt Zw. §§ 28, 19. Vgl. auch AB. 36 357. — Erforderlich vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, wenn unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Theilhaber vorhanden sind, richtet sich nach §§ 1821 f.

3. Zw. § 180. Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 184 ein Anderes ergibt.

c. Gemeinschaftliche Forderung.

§ 754. Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Theilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

7. Berichtigung von Schulden.
a. Berichtigung einer Gesamtschuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande.

§ 755. Hasten die Theilhaber als Gesamtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des § 748 nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Theilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen.

§ 181. Ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich.

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks darf nur angeordnet werden, wenn der Antragsteller als Eigentümer im Grundbuch eingetragen oder Erbe eines eingetragenen Eigentümers ist oder wenn er das Recht des Eigentümers oder des Erben auf Aufhebung der Gemeinschaft ausübt. Von dem Vormund eines Miteigentümers kann der Antrag nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestellt werden.

Betrifft der Antrag ein Schiff, so ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, dass das Eigenthum dem Antragsteller und denjenigen, gegen welche sich der Antrag richtet, gemeinschaftlich zusteht und dass einer von ihnen im Besitze des Schiffes ist.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 3 findet auch auf die Erbfolge des Antragstellers Anwendung. [Glaubhaftmachung durch Urkunden.]

§ 182. Bei der Feststellung des geringsten Gebots sind die den Antheil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen.

Ist hiernach bei einem Antheil ein grösserer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Antheile, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderlichen Betrag.

Auf die Versteigerung eines Schiffes finden die Vorschriften über das geringste Gebot entsprechende Anwendung.

§ 183. Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften des § 57 Satz 2, 3 keine Anwendung. [Kein Kündigungsrecht des Ersthebers.]

§ 184. Ein Miteigentümer braucht für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder theilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht.

§ 754. 1. Satz 1 will nur besagen, daß der Verkauf einer Forderung gegen den Willen eines Theilhabers nur beansprucht werden kann, wenn die Forderung noch nicht einziehbar ist.

2. Einziehung einer untheilbaren Forderung durch einen einzelnen Theilhaber § 432.

3. Eine theilbare Forderung ist regelmäßig ipso iure getheilt (§ 420); tritt ausnahmsweise ipso iure Theilung nicht ein, so ist Satz 2 von Bedeutung. Ueber die klageweise Geltendmachung des aus Abs. 2 sich ergebenden Anspruchs vgl. Zw. 1900 S. 329. Die Hauptbedeutung liegt darin, daß der die gemeinschaftliche Einziehung weigernde Theilhaber nach Inverzugsetzung sich schadensersatzpflichtig macht.

§ 756. Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Die Vorschriften des § 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.

b. Berichtigung der Schuld eines Theilhabers aus seinem Antheil.

§ 757. Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Theilhaber zugetheilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Theilhaber zu seinem Antheil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

8. Gegenseitige Gewährleistung bei der Ratifikation.

§ 758. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

9. Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs.

Sechzehnter Titel.

Leibrente.

§ 755. 1. § 755 sichert jeden Theilhaber gegen die Gefahr, nach der Theilung als Gesamtschuldner (§§ 421, 427, 431) in Anspruch genommen zu werden, ohne noch für seinen Erbschaftsanspruch (§ 426) die Sicherheit zu besitzen, welche ihm vor der Theilung der auf einen zahlungsunfähigen Theilhaber fallende Theil des gemeinschaftlichen Gegenstandes bot.

2. Wirkung gegen den Sondernachfolger vgl. Vorb. zum 2. Buch Note 4; bei Grundstücken grundbuchliche Eintragung erforderlich § 1010.

§ 756. 1. Auf die Gemeinschaft gründen sich nach *OB.* 1 251 nur solche Forderungen, die (wie z. B. in den Fällen des § 748) in der besonderen durch die Gemeinschaft hervorgerufenen Rechtsstellung der Beteiligten gesetzlich begründet sind, für die also die Haftung der übrigen Theilhaber ausschließlich daraus sich ergibt, daß der Gegenstand ihnen mitgehörte; nicht aber Forderungen, die etwa für den Fall der Auseinandersetzung zwischen den Theilhabern vertragsmäßig festgesetzt sind. — Vgl. ferner Absonderungsrecht im Konfusse *RD.* § 51, abgedruckt zu § 728.

2. Wegen der Wirksamkeit des Anspruchs gegen den Sondernachfolger vgl. zu § 755 Note 2.

§ 757. 1. Gewährleistung wegen Mangel im Rechte §§ 433 ff., wegen Mangel der Sache §§ 459 ff.

2. Vgl. § 445 Note 2; § 493 Note 2.

§ 758. Nur der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft ist der Verjährung entzogen; andere in der Gemeinschaft sich gründende Ansprüche unterliegen den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen (§§ 194 ff.).

1. Die Vorschriften über die Leibrente nehmen eine besondere Bedeutung in Anspruch, weil sie in umfassendem Maße auf Renten anwendbar sind, die auf Grund familienrechtlicher oder obligatorischer Unterhaltspflicht zu zahlen sind (vgl. §§ 843, 1361, 1580, 1351, 1612).

Preussen Anwendung der Vorschriften dieser Paragrafen auf den Leibgedingsvertrag. Art. 15 § 2 *AB.* 3. *BGB.*, vgl. Art. 96 *GB.* 3. *BGB.*

Vorbemerkung zum 16. Titel.

Sonderregelungen: §§ 1710, 912 ff.

2. Die den Geldrentenanspruch als solchen betreffenden Vorschriften der *CPD.*:

CPO. § 258. Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.

1. Auslegungsregel
(Dauer. Betrag).

§ 759. Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten. Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente.

Vorbemerkung zum
16. Titel.

CPO. § 323. Tritt im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung massgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.

CPO. § 324. Ist bei einer nach den §§ 843—845 oder nach den §§ 1578 bis 1582 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Verurtheilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.

CPO. § 708. Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:
6. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.

CPO. § 850. (Abs. 1.) Der Pfändung sind nicht unterworfen:
2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach § 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente;

3. die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf.

(Abs. 3.) Die nach § 843 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesamtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

Wegen der Sonderstellung der Unterhaltsansprüche der Verwandten, des Ehegatten und des früheren Ehegatten sowie der unehelichen Kinder vgl. Titelvorb. vor § 1601 Note IV 8e, insbesondere CPD. § 850 Abf. 4.

3. Verjährung rückständiger Renten §§ 197, 201.

4. Die Rentenpflicht aus dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871, vgl. dasselbe in der neuen Fassung zu CG. Art. 42 und 311.

5. Die Kapitalisirung einer Rente erfolgt nach den für die einzelnen Zwecke geltenden besonderen Bestimmungen oder obwaltenden Rücksichten. Bal. für die Bemessung des Streitgegenstandes CPD. § 9, für die Geltendmachung im Konturke RD. § 69 und zu § 1 Note I 4d. Für die Besteuerung vgl. die Landesgesetzlichen Stempelgesetze und hierzu für Preußen RG. (Wenarbeschl.) ZMBl. 1901 S. 241.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Leibgedings-, Leibzucht-, Alters- und Auszugsverträge CG. Art. 96; Versicherungsrecht CG. Art. 75. Verhältniß des Leibrentenvertrags zum Versicherungsvertrage RG. 28 313.

§ 760. Die Leibrente ist im voraus zu entrichten.

Eine Geldrente ist für drei Monate vor auszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente.

Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

§ 761. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.

2. Vorausentrichtung.

3. Form des Leibrentenvertrags.

Siebzehnter Titel.

Spiel. Wette.

§ 762. Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

1. Spiel und Wette.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Theil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Theile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.

§ 759. 1. Die Leibrente kann auch in einer anderen, als in einer Geldleistung bestehen (arg. ex § 760 Abs. 2). — Die §§ 759 f. regeln die Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente ohne Unterschied, ob sie auf einem gegenseitigen oder einseitigen Vertrag, auf Verfügungen von Todeswegen, Urtheil oder Gesetz beruht.

2. Wird die Leibrente Mehreren (z. B. Eheleuten) geschuldet, so sind die Mehreren im Zweifel gemäß § 420 nur theilweise berechtigt, so daß nach dem Tode eines Gläubigers der Leibrentenanpruch theilweise erlischt.

3. Wegen Tödtung desjenigen, auf dessen Leben die Rente gestellt ist, durch den Schuldner; Selbstmord des Schuldners, Todesstrafe zu vgl. Not. II. S. 640 f.

4. Nießbrauch an einer Leibrente § 1073.

5. Leibrentenvertrag zu Gunsten eines Dritten § 330.

§ 760. 1. Der Anspruch geht im Falle des Abs. 3 auf die Erben über; Rückforderung wegen Todes des Gläubigers ist ausgeschlossen.

2. Vierjährige Verjährungsfrist der einzelnen Rentenrückstände §§ 197, 201.

§ 761. Schriftform § 126. — Bei Schenkung gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, § 518.

§ 762. 1. Zum Begriffe von Spiel und Wette, insbesondere des Wettens am Totalisator vgl. Entsch. des preussischen Obergerichts 8 363, 367 ff.; RG. 40 259; RG. Strafs. 6 172, 421; 7 21.

2. Auch durch nicht verbotenes Spiel und Wetten wird eine Verbindlichkeit nicht begründet; mithin kann eine Forderung aus Spiel und Wette nicht zur Aufrechnung benutzt werden (§ 387 Note 1 a); sie kann nicht durch Bürgschaft oder Pfand gesichert, nicht in eine Darlehensschuld (§ 607 Abs. 2) umgewandelt werden, nicht Grundlage eines rechtsbeständigen Vergleichs sein, RG. 37 416. (§§ 765, 767; 1204, 1210. RG. 38 251, JW. 1898 S. 395³³, 1900 S. 495⁷.) Die für eine Spielforderung bestellte Hypothek steht dem Eigenthümer des Grundstücks gemäß § 1163 zu; vgl. daselbst

2. Lotterie- und Aus-
spielvertrag.

§ 763. Ein Lotterievertrag oder ein Ausspielvertrag ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich genehmigt ist. Anderenfalls finden die Vorschriften des § 762 Anwendung.

Note 5. Keine Klage auf Ausführung des Spieles, kein Interesseanspruch wegen Unterlassung des vereinbarten Spieles *RG. 40 259*.

3. Rückforderung des Geleisteten kann nicht darauf gestützt werden, daß eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat (§ 812). Dieser Rückforderungsgrund ist demnach auch dem Schuldübernehmer, Bürgen oder Erben versagt, welcher in Unkenntniß des Entstehungsgrundes der Schuld geleistet hat. Die Rückforderung ist nur ausgeschlossen, wenn und insoweit sie zu einer endgültigen Lösung des Schuldverhältnisses geführt hat, also z. B. nicht bei der Hingabe einer Hypothek an Zahlungsstatt mit persönlicher Schuldverbindlichkeit *RG. 47 51*; vgl. Note 4. Uebereignung einer Lebensversicherungspolice zwecks endgültiger Lösung *DSG. 4 234*. Wegen Rückforderung der nach Abs. 2 unwirksamen Wechsel und sonstiger Urkunden *DSG. 4 234*.

Anderer Rückforderungsgründe z. B. bei Anfechtung wegen Betrugs (Falschspielens) werden durch Abs. 1 Satz 2 nicht ausgeschlossen.

4. Abs. 2 bezieht sich nur auf Erfüllung durch Eingehung einer Verbindlichkeit, mag dieselbe in einem Schuldversprechen oder Anerkenntnisse (§§ 780 ff.), einem Wechsel, einem Vergleich (§ 779), einer Novation (vgl. § 607 Abs. 2) sich vollziehen, vgl. *RG. 47 51*, *DSG. 4 234, 236*. Ist der Vergleich über den Streitpunkt geschlossen, ob das Geschäft klagloses Spiel oder ein anderer vollgültiger Vertrag ist, so ist er klagbar, auch wenn objektiv betrachtet Spiel vorlag, *RG. 49 192*, *ZB. 1901 S. 621*¹⁴. Wird die Verbindlichkeit nur zur Umgehung des Gesetzes einem Dritten als Vertreter oder Strohmann des Gewinners gegenüber übernommen, so ist Abs. 2 anwendbar. — Der gutgläubige Wechselnehmer ist durch Art. 82 *W.D.* geschützt. Begebung des Wechsels zwecks Abschneidens der Einwendungen macht Schadensersatzpflichtig gemäß § 826 *RG. ZB. 1902 Beil. S. 245*. — Schuldanerkennung § 781. Kreditirte Spielschuld vgl. zu § 607 Note 3c.

5. Vorstoß, Einschub, Depot des Verlierers bei dem Gewinner bezogene Zahlung oder Sicherheitsleistung? Vgl. *RG. 38 232*.

6. Andere Geschäfte, welche dem Spielzwecke dienen.

a. Darlehen, welche zu Spiel und Wette gegeben, sind nicht unklagbar. Ist indeß der Gewinner der Darlehensgeber, so greift tatsächliche Würdigung des Einzelfalles ein, ob nicht in Wirklichkeit kreditirte Spielschuld vorliegt. — Vgl. auch §§ 133, 817.

b. Auftrag und Gesellschaft zum Spiele begründen keinen Anspruch auf die Ausführung und keinen Interesseanspruch wegen der Unterlassung des Spieles, wohl aber Anspruch auf Herausgabe bzw. Theilung des Gewinns *RG. 40 259*, *RDG. 14 221*. *DSG. 1 374* erkennt dem Banquier den Erstattungsanspruch wegen der auftragsgemäß zu dem Spielgeschäfte verwendeten Stempelauslagen *z. ab.*

7. Gesetzliche Spielverbote (*StGB. §§ 284, 285, 360 Nr. 14*) machen gemäß § 134 das verbotswidrige Geschäft nichtig. Ergiebt die Auslegung, daß das Verbotsgesetz auch das Leistungsgeschäft, d. i. die Erfüllung treffen will, so tritt Nichtigkeit desselben ein; das Geleistete kann vindicirt bzw. als ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückgefordert werden.

8. Erstreckung der Unwirksamkeit auf die in dem Spielvertrag enthaltene Vereinbarung eines Gerichtsstandes oder der Schiedsgerichtsklausel *RG. 27 378, 31 398*; *ZB. 1901 S. 285*¹.

§ 763. 1. Die Art und Weise der staatlichen Genehmigung bestimmt sich nach der Landesgesetzgebung. — Polizeiliche Zulassung des Totalisators keine staatliche Genehmigung im Sinne des § 763 *DSG. 4 232*.

2. Strafvorschriften.

a. Veranstaltung öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniß *StGB. § 286*.

§ 764. Wird ein auf Lieferung von Waaren oder Werthpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Theile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Theiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Theil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

ii. Differenzspiel.

b. Landesgesetzliche Lotterieverbote. Darüber daß das Preussische Gesetz, betr. das Spiel in außerpreussischen Lotterien, v. 29. Juli 1885 (GS. S. 317) als Strafvorschrift durch § 763 nicht berührt wird, vgl. RG. Jahrb. 21 C 51.

Civilrechtlich wirkt die in einem Bundesstaat erteilte staatliche Genehmigung für das ganze Reich, so daß für alle bundesstaatlich genehmigten Lotterien die landesgesetzlichen Spielverbote ihre privatrechtliche Wirkung verloren haben. RG. 48 175, JW. 1901 S. 479; Seuff. 56 445.

3. Ueber das Zustandekommen des Kaufvertrags bezüglich eines ohne Bestellung übersandten Lotterieloses vgl. die zu 2b bezeichnete Entsch. des RG.

4. Landesgesetzliche Vorschriften über Genehmigung von Lotterien und Auspielungen.

Preussen	Lotteriebitt v. 28. Mai 1810 (N. C. C. XII. 1041, GS. Anh. S. 712). KabDrb. v. 21. Juli 1841 (GS. S. 131). Kgl. Verordn v. 5. Juli 1867 (GS. S. 1057).		
M.-Schw.	B. 3. A. § 42.	Lübeck	AC. 3. BGB. § 44.
M.-Strelitz	B. 3. A. § 41.	Bremen	AC. 3. BGB. § 14.
Braunsch.	AC. 3. BGB. § 24.	Hamburg	AC. 3. BGB. § 26.
Lippe	AC. 3. BGB. § 24.		

§ 764. 1. Vgl. RG. JW. 1897 S. 270¹². Kassageschäfte sind begrifflich keine Differenzgeschäfte im Sinne des § 764, da es bei dem Kassageschäfte einen Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Preise zur Zeit der Lieferung nicht giebt. Gegen das Vorliegen eines effektiven Kaufgeschäfts spricht ebensowenig die Spekulationsabsicht wie der Umstand, daß die gekaufte Waare nicht in den Besitz des Kommittenten gelangt oder in der Hand des Kommissionärs bleibt und weiterverkauft wird, ohne Eigenthum des Kommittenten geworden zu sein. RG. JW. 1902 S. 257²⁴.

2. **Börsenterminhandel.** Börsengesetz v. 22. Juni 1896 (RGBl. S. 157) §§ 48—69, GG. zum GG. v. 10. Mai 1897 Art. 14 Nr. V (§ 69 Abs. 2). Unterfagung des Terminhandels in Rammzug v. 20. April 1899 (RGBl. S. 266). Termingeschäfte zu nicht an der Börse festgestellten Bedingungen JW. 1900 S. 54²³; 1902 S. 100⁶⁰ (Kauf einer Vorprämie), S. 139⁶⁷ 68 (Rufe). Im Auslande nach den Bedingungen ausländischer Börsen geschlossenes Termingeschäft RG 43 91.

Börsengesetz v. 22. Juni 1896.

§ 48. Als Börsentermingeschäfte in Waaren oder Werthpapieren gelten Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen (§§ 29, 35) erfolgt.

§ 66. Durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, wird ein Schuldverhältniss nicht begründet.

Das Gleiche gilt von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen sowie von der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

I. Bürgschaft.
1. Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung.
Hauptverbindlichkeit.

§ 765. Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

Die Unwirksamkeit erstreckt sich auf die bestellten Sicherheiten und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse.

Eine Rückforderung dessen, was bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu einer Erfüllung geleistet worden ist, findet nicht statt.

§ 67. Wer den Vorschriften des § 58 zuwider eingetragen worden ist, gilt nur dann als eingetragen, wenn der Mangel zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem anderen Theile nicht bekannt war.

Wer trotz erfolgter Löschung im Börsenregister noch in der Gesamtliste (§ 65) aufgeführt ist, gilt als eingetragen, sofern nicht zur Zeit des Geschäftsabschlusses der andere Theil von der bewirkten Löschung Kenntniss hatte. Das Gleiche gilt bis zum Ablauf eines Monats seit der Veröffentlichung der Gesamtliste von denjenigen Personen, welche in dieser Liste in Folge der Löschung nicht wieder aufgeführt sind.

§ 68. Die Bestimmungen des § 66 finden auch dann Anwendung, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen oder zu erfüllen ist.

In Ansehung von Personen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben, ist die Eintragung in das Börsenregister zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich.

§ 69. Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften sowie aus der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen und aus der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften kann von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, sowie von demjenigen, dessen Eintragung nach dem vorstehenden Bestimmungen (§ 68 Absatz 2) zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, dass die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapiere vertragsmässig ausgeschlossen war.

Diese Vorschrift wird durch die Vorsehrift des § 764 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt. (EG. zum HGB. v. 10. Mai 1897 Art. 14 No. V.)

§ 765. 1. Terminologie. Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen.

2. Die Bürgschaft setzt einen Vertrag voraus.

- a. Der Bürgschaftsvertrag ist einseitiger Vertrag (Titelvorb. vor § 320 Note 2) und untersteht den allgemeinen Vorschriften (§§ 106 ff., 145 ff.). Keine Sondervorschriften über die Fähigkeit der Ehefrau zur Bürgschaftsübernahme. — Die Anfechtbarkeit der Bürgschaftserklärung wegen Irrthums und Betrugs bestimmt sich nach §§ 119 ff., 123 f.; dabei kann Irrthum über den Rechtsgrund der Hauptverbindlichkeit und über die Person und die Eigenschaften des Hauptschuldners erheblich sein. R.D.S. 4 306 ff.
- b. Der Bürgschaftsvertrag wird zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger (nicht zwischen dem Bürgen und dem Schuldner, vgl. zu d) abgeschlossen. Stillschweigende Annahme des Bürgschaftsantrags, welcher durch den Hauptschuldner dem Gläubiger übermittelt wird, vgl. § 151; D.S.B. II 6.
- c. Form § 766. — Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1822 Ziff. 10, 1825.
- d. Keine Bürgschaft: Schuldübernahme §§ 414 ff.; indeß wird auf die sog. kumulative Schuldübernahme (ich übernehme die Schuld neben dem bis-

§ 766. Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Ertheilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

1. Form des Bürgschafts-
vertrags.

HGB. § 350. Auf eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniss finden, sofern die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen, das Versprechen oder das Anerkenntniss auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft ist, die Formvorschriften des § 766 Satz 1, des § 780 und des § 781 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung.

HGB. § 351. Die Vorschriften der §§ 348 bis 350 finden auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden keine Anwendung.

herigen Schuldner) wegen der bürgschaftsähnlichen materiellen Wirkung die Formvorschrift des § 766 erstreckt, *RS. JW. 1902 Beil. S. 221*; — die Aussage an den Schuldner, für dessen Schuld einzustehen zu wollen (vgl. zu b); — die Uebernahme der Gefahr, welche Jemand aus einem Unternehmen oder Rechtsgeschäfte läuft (sog. Garantie oder Schadenshaltungsvertrag) *RS. 10 86, RS. 17 114*; wegen der Bürgschaft für den Ausfall vgl. zu § 773 Note 5 b; — Deltredere-Kommission *HGB. § 394*; — Versicherung (Kreditassuranz, Hypothekenversicherung gegen Substitutionsausfall *RS. 5 332 ff.*); — Haftung als Gesamtschuldner; der sich aus § 425, vgl. mit §§ 767, 768 ergebende Unterschied bleibt auch bei selbstschuldnerischer Bürgschaft bestehen, vgl. § 773 Note 1 b. — Kredit-Auftrag § 778.

3. Die accessorijsche Natur der Bürgschaft. (§§ 765, 767, 768.) Vgl. auch Note 5 und 6.

- a. Die Haftung des Bürgen setzt Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit voraus. Keine gültige Bürgschaft z. B. für eine Spielschuld (§ 762 Note 2). Börsentermingeschäft vgl. § 764 und daselbst Börsegesetz § 66.
- b. Im Uebrigen beruht die Bürgschaft auf einem selbständigen Rechtsgeschäfte, welches in Ansehung der Form, der Auslegung, der Gültigkeit und Klagbarkeit, des Erfüllungsorts sowie in Ansehung der prozessualen Beziehungen (Gerichtsstand) und der Bestimmung des anzuwendenden örtlichen Rechtes selbständig zu beurtheilen ist *RS. 9 187, Bruchot 44 1071*; vgl. ferner *OLG. I 239*. — Der Anspruch gegen den Bürgen kann verjähren, während dem Hauptschuldner gegenüber die Verjährung unterbrochen oder gehemmt ist.
- c. *Abf. 2* vgl. §§ 1113, 1204; § 1163 Note II 5 a.

4. **Behauptungs- und Beweislast.** Zur Begründung des Bürgschaftsanspruchs ist außer der Verbürgung nur die Entstehung der Hauptschuld in dem geltend gemachten Umfange darzulegen; daß dieselbe ganz oder theilweise getilgt ist, hat der Bürge zu behaupten und zu beweisen.

5. Mit **Uebertragung der Hauptforderung** gehen die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über, § 401.

6. **Schuldübernahme als Grund des Erlöschens der Bürgschaftsverbindlichkeit** § 418.

7. **Bürgschaft durch einen tauglichen Bürgen als Mittel der Sicherheitleistung** §§ 232, 239; indeß nicht zugelassen in den Fällen der §§ 273 *Abf. 3*, 1218, *HGB. § 369* (Zurückbehaltungsrecht und Pfandrecht); ferner für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu vgl. § 239 Note 1 c.

8. **Gesetzliche Bürgenhaftung:** des Vermiethers bei Veräußerung des Miethgrundstücks § 571 *Abf. 2*; des bisherigen Pfandgläubigers bei Veräußerung der Pfandforderung und Erlangung des Besitzes an der Pfandsache seitens des neuen Pfandgläubigers § 1251 *Abf. 2*. — Vgl. auch § 1607 *Abf. 2*.

9. **Wechselbürgschaft (per aval)** *WechsOrd. Art. 31* im Verhältnisse zum bürgerlichen Rechte vgl. *RS. JW. 1901 S. 518**; daselbst auch über die in der Abtht der Verbürgung geleistete Wechselunterschrift.

§ 767. Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgerschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersehenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

§ 766. 1. Die Schriftform (§ 126) bezweckt, eine Gebundenheit des Willens durch formlose Erklärung auszuschließen, somit ist ein formloser Vorvertrag auf Abgabe der schriftlichen Bürgschaftserklärung nichtig, vgl. § 125 Note 1 7. — Der Mangel der Schriftform schließt indeß nur die bürgerschaftliche Haftung aus, nicht aber auch die Haftung aus dem Grund formloser Bürgschaftsübernahme erfolgten oder nur eine Verbürgung in Wechselform bezielenden Wechselversprechen als solchem. RG. JW. 1902 Weil. S. 231. § 126. — Wegen Heilung des Formmangels § 125 Note 11 3.

2. Inhalt der Bürgschaftserklärung.

a. Nicht erforderlich die Bezeichnung eines bestimmten Gläubigers, RG. II 248. JW. 1898 S. 517⁵⁵. — Auslegung des Inhalts unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gemäß §§ 133, 157, RG. JW. 1898 S. 290⁴⁵. Ausdrückliche Bezeichnung als „Bürgschaftsübernahme“ nicht erforderlich; RDS. 16 412, RG. 31 266. — Fehlende oder falsche Bezeichnung des Entstehungsgrundes der Hauptverbindlichkeit in der Bürgschaftserklärung macht die Bürgschaft nicht schlechthin unwirksam, RDS. 6 278 ff. Unsechtheit wegen Irrthums vgl. zu § 765 Note 2a. — Die uneingeschränkt abgegebene schriftliche Bürgschaftserklärung wird nicht dadurch ungültig, daß in dem Bürgschaftsvertrage mündlich Bedingungen oder sonstige Einschränkungen für die Bürgenhaftung verabredet sind. Die Beweislast für solche Vereinbarungen hat gegenüber der uneingeschränkten Beurkundung der sie Behauptende. Vgl. indeß DVS. 2 283.

b. Bei Bürgschaft als Mittel der Sicherheitsleistung hat die Bürgschaftserklärung den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage zu enthalten, § 239. Uebrigens ist für den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage Schriftform nicht vorgeschrieben, kann also mündlich vereinbart werden. Dasselbe gilt für die Umwandlung einer gewöhnlichen in eine selbstschuldnerische Bürgschaft (vgl. § 773 Ziffer 1).

3. Erstreckung der Formvorschrift des § 766 auf die kumulative Schuldübernahme wegen der bürgschaftsähnlichen Wirkung RG. JW. 1902 Weil. S. 221. Abw. DVS. 4 53.

§ 767. 1. Eine Verpflichtung des Bürgen über den Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus aus dem Grunde der Bürgerschaft ist ausgeschlossen; eine anderweite Verbindlichkeit kann begründet sein.

2. Bestand der Hauptverbindlichkeit.

a. Zinsen und Vertragsstrafen werden in § 1210 zum Bestande der Hauptverbindlichkeit gerechnet. Beschränkende Auslegung in Einzelfällen nicht ausgeschlossen.

b. Haftung für Verschulden und Verzug vgl. § 280 Note 2.

c. Im Falle einer vom Hauptschuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung (§ 275) wird mit dem Hauptschuldner auch der Bürge frei. Hat der Bürge die Unmöglichkeit verschuldet, so ist seine Ersatzpflicht gemäß §§ 823 ff., 249 ff. zu beurtheilen.

d. Die aus dem Rücktritte vom Vertrage sich ergebenden Ansprüche auf Rückgewähr der gemachten Leistungen fallen nicht unter die für den Erfüllungsanspruch übernommene Bürgerschaft, RG. JW. 1902 Weil. S. 235.

3. Einwendungen des Hauptschuldners § 768.

§ 768. Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

§ 769. Verbürgen sich Mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

§ 770. Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugniß hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

4. Einreden des Bürgen aus der Person des Hauptschuldners.

5. Mitbürgen.

6. Anfechtbarkeit der Hauptschuld.

7. Aufrechnungsmöglichkeit unter den Hauptparteien.

4. Die im Konkurse des Hauptschuldners eintretende Behandlung betagter und bebingter Forderungen gilt nicht gegenüber dem Bürgen; *RS.* 3 356.

5. Kosten der Rechtsverfolgung vgl. *CPD.* § 100 Abs. 3 u. 4.

§ 768. 1. Ueber den Begriff „Einwendungen“ und „Einrede“ vgl. *Einl.* zur Auslegung des *BGB.* S. 5.

2. Einwendungen des Hauptschuldners. Daß dem Bürgen die Einwendungen, d. h. alle Verteidigungsmittel des Hauptschuldners gegen die Entstehung (z. B. Nichtigkeit des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts) oder den Fortbestand der Hauptschuld (z. B. Erfüllung u. c. §§ 362 bis 397) zustehen, folgt aus §§ 765 Abs. 1, 767 Abs. 1. Hierzu gehört insbesondere auch die Einwendung, daß eine Verbindlichkeit in Folge einer seitens des Hauptschuldners erfolgten Anfechtung bzw. Aufrechnung nicht zur Entstehung gelangt bzw. erloschen ist. Wegen des dem Hauptschuldner zustehenden, aber von demselben noch nicht ausgeübten Rechtes der Anfechtung bzw. der Aufrechnung vgl. § 770.

3. Einreden des Hauptschuldners.

a. Die Geltendmachung der dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, d. i. der Thatbestände, welche den Hauptschuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigen, wird dem Bürgen durch § 768 gewährt. Der Bürge hat demnach auch die dem Hauptschuldner persönlich zustehenden Einreden, wie z. B. die Einrede der Bedürftigkeit (*exc. competentiae*) §§ 519, 1579, ferner die in § 202 erwähnten Einreden, sowie auch die Einrede der Verjährung § 222, letztere auch, wenn es sich um eine Bürgschaft für eine Wechselschuld handelt, vgl. *RS.* Gruchot 44 951.

b. Verjagt ist dem Bürgen die dem Erben des Hauptschuldners zustehende Einrede der beschränkten Haftung (§§ 1975 ff.), weil diese Einrede sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens gründet, gegen welche der Gläubiger durch die Bürgschaft gerade gesichert werden soll.

4. **KO.** § 193. *Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlussfassung über den Vergleich nicht Theil genommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gesamtschuldners, sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt.*

§ 769. 1. Gesamtschuldner §§ 421 ff.

2. Regress der Bürgen unter einander §§ 426, 774 Abs. 2.

8. Einrede der Voraus-
klage.
a. Inhalt.

§ 771. Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

HGB. § 349. Dem Bürgen steht, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage nicht zu. Das Gleiche gilt unter der bezeichneten Voraussetzung für denjenigen, welcher aus einem Kreditauftrag als Bürge haftet.

b. Die erforderlichen
Zwangsvollstref-
tungsmaßregeln.

§ 772. Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Orte eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Orte, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsorte versucht werden.

Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muß er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Werth der Sache gedeckt werden.

§ 770. 1. Wegen der dem Bürgen gewährten aufschiebenden Einreden zu vergleichen:

a. bezüglich der Anfechtung zu § 142 Note II;

b. bezüglich der Aufrechnung Titelvorb. vor § 387 Note 3.

Dasselbst auch die entsprechend geregelten Fälle.

Der Gläubiger muß, solange die Möglichkeit der Anfechtung (§§ 121, 124) besteht, entweder eine Bestätigung durch den Hauptschuldner (§ 144) oder, selbst wenn die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist, die rechtskräftige Verurtheilung des Hauptschuldners herbeiführen.

2. Die Einreden aus § 770 bewirken keine Hemmung der Verjährung des Bürgschaftsanspruchs (§ 202).

3. Nach erfolgter Anfechtung bzw. Aufrechnung vgl. § 768 Note 2.

§ 771. 1. Die Behauptung fruchtlosen Versuchs der Zwangsvollstreckung gehört nicht zur Klagebegründung, sondern ist Replikbehauptung auf die Einrede der Vorausklage.

2. Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, selbstschuldnerische Bürgschaft und andere Gründe der Ausschließung dieser Einrede § 773. Die Ausschließung der Einrede bedarf nicht der Schriftform; vgl. § 766 Note 2 b.

3. Die Einrede der Vorausklage hemmt nicht die Verjährung des Bürgschaftsanspruchs, § 202.

4. Zu *HGB.* § 349. Wegen der Minderkaufleute vgl. *HGB.* § 351 zu § 766.

§ 772. 1. Bei einer Bürgschaft für eine Geldforderung (*CPD.* VIII. Buch, 2. Abschnitt, §§ 803 ff.) genügt der Versuch der Zwangsvollstreckung in die beweglichen (körperlichen) Sachen des Hauptschuldners (§ 90) *CPD.* §§ 808 ff.; nicht erforderlich ist Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (*CPD.* §§ 828 ff.), welche die *CPD.* — vgl. die Titelüberschrift vor *CPD.* § 803 — zum beweglichen Vermögen rechnet.

2. Die Zwangsvollstreckung in dem in § 772 bezeichneten Umfange muß auch versucht werden, wenn der Wohnsitz, der Niederlassungs- oder Aufenthaltsort des Hauptschuldners im Auslande belegen ist; vgl. indeß § 773 Ziffer 2 u. 4.

§ 773. Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

c. Ausschließung der Einrede.

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist;
4. wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

In den Fällen der Nr. 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat; die Vorschrift des § 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

3. Der erfolglose Versuch der Zwangsvollstreckung wirkt dem Bürgen gegenüber endgültig; er kann sich nicht darauf berufen, daß der Hauptschuldner inzwischen zahlungsfähig geworden sei.

4. Abs. 2 erweitert die Einrede des Bürgen. Der Bürge hat das Vorhandensein eines rechtsgeschäftlichen, gesetzlichen oder Pfändungspfandrechts an einer beweglichen Sache (§§ 1204, 1257, CPD. § 804) bzw. des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273 f., SGB. §§ 369 ff., abgedruckt zu § 274) und, gegenüber dem von dem Gläubiger geführten Nachweise des Vorhandenseins weiterer Forderungen, auch den ausreichenden Werth der Sache darzuthun. — Befriedigung aus der Pfandsache §§ 1228 ff., CPD. §§ 814 ff. — Zu Abs. 2 vgl. auch CPD. § 777 (zu § 273).

§ 773. 1. Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.

- a. Verzicht erfordert Vereinbarung (§ 305) und kann auch nach erfolgter Bürgschaftsübernahme erfolgen. — Schriftform (§ 766) nicht vorgeschrieben. Die Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen; vgl. auch § 151.
 - b. Selbstschuldnerische Verbürgung ist ein Beispiel des Verzichts (ähnliche Ausdrücke: Selbstzahler, bei Verfallzeit zu zahlen). Die selbstschuldnerische Bürgschaft ist die gewöhnliche akzessorische Bürgschaft mit Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Unterschied zur Gesamtschuld: §§ 767, 768 verglichen mit § 425; vgl. ferner R.D. 20 47 f., R.G. 8 263.
2. Die Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner muß wesentlich sein und nach der Bürgschaftsübernahme durch Veränderung seines (in- oder ausländischen) Wohnsitzes (§§ 7 ff., CPD. § 13), der gewerblichen Niederlassung (CPD. § 21) oder des Aufenthaltsortes (CPD. § 16) eingetreten sein. Vgl. CPD. § 23 Gerichtsstand des Vermögens. Verlegung des Wohnsitzes innerhalb des deutschen Reichs R.G. 6 156. Erschwerung liegt auch vor, wenn der Wohnsitz unbekannt geworden ist.
3. Konkurs des Hauptschuldners.
- a. Eine den Eröffnungsbeschluß (R.D. § 108) aufhebende Entscheidung (R.D. § 116) beseitigt den Ausschluß der Einrede; vgl. ferner wegen Fälligkeit § 767 Note 5, wegen Zwangsvergleichs R.D. § 193, abgedruckt zu § 768 Note 4.
 - b. Bezüglich Abs. 2 vgl. R.D. §§ 48, 49 Nr. 4; §§ 1228 ff., R.D. § 127, abgedruckt zu §§ 1228 ff.

9. Rückgriff des Bürgen.

§ 774. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.

Mithbürgen.

Mithbürgen haften einander nur nach § 426.

4. Voraussetzliche Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung.

- a. Versuch der Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers § 772.
- b. Die Voraussetzungen der Annahme der Erfolglosigkeit hat der Gläubiger zu beweisen und der Richter gemäß CPD. § 286 zu würdigen. Vgl. Anfechtungsgesetz § 2 (hinter § 144).
- c. Die Möglichkeit theilweiser Befriedigung des Gläubigers beseitigt den Ausschluß der Einrede der Vorausklage weder ganz noch theilweise; vgl. RG. 22 48. Vgl. indeß Abs. 2.
- d. Abs. 2 macht mit Rücksicht darauf, daß der Pfandverkauf nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen braucht (§§ 1228 ff.), eine Ausnahme von Nr. 4. Regelmäßig wird die Befriedigung aus der in Händen des Gläubigers befindlichen Sache durch die Aenderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts des Hauptschuldners nicht erschwert (CPD. § 23) und mithin die Einrede der Vorausklage nicht ausgeschlossen sein. Ist indeß im einzelnen Falle eine Erschwerung eingetreten, so ist, da die Realisirung des Pfandrechts zur Rechtsverfolgung gehört, auch die Einrede der Vorausklage gemäß Nr. 2 ausgeschlossen.

5. Besondere Fälle.

- a. Nachbürgschaft. Nachbürge (Aster-Neberbürge) ist, wer sich dem Gläubiger für die Erfüllung der von dem Haupt- oder Vorbürgen übernommenen Bürgschaftsverbindlichkeit verbürgt hat. Er haftet neben dem Hauptbürgen wie der einfache Bürge neben dem Hauptschuldner; ihm steht die Einrede der Vorausklage in Beziehung auf die Bürgschaftsverbindlichkeit des Hauptbürgen zu; er kann vorherige Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ebensowenig wie der Hauptbürge verlangen, wenn diesem die Einrede der Vorausklage nicht zusteht; er kann die Einreden geltend machen, welche dem Hauptbürgen aus der eigenen Person und aus der Person des Hauptschuldners zustehen (§ 768). Vgl. RDJ. 4 330, 6 117.
- b. Bürgschaft für den Ausfall (Fidejussio indemnitas) gewährt die Einrede der Vorausklage auf Grund des Vertragsinhalts. Ueber den Umfang des Einrederechts, insbesondere bei Konkurs des Hauptschuldners vgl. RDJ. 13 175.

§ 774. 1. Wegen des kraft Gesetzes sich vollziehenden Forderungsüberganges und des hieraus sich ergebenden Rechtsverhältnisses vgl. zu § 412. — Wegen des Satzes: der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden, vgl. § 412 Note 3.

2. Der Uebergang der Rechte des Gläubigers auf den Bürgen tritt ein,

- a. gleichviel, in welcher Weise die Befriedigung durch den Bürgen erfolgt (§§ 378, 364, 387 ff.), auch bei Befriedigung mittelst Zwangsvollstreckung gegen den Bürgen;
- b. zu Gunsten jedes Bürgen, auch des selbstschuldnerischen;
- c. ohne Unterschied, ob der Bürge die Bürgschaft im Einverständnisse mit dem Schuldner oder ohne dessen Einwilligung übernommen hat.

3. Uebergang der Nebenrechte § 401, insbesondere also der Pfandrechte vgl. §§ 1250 f. und dazu § 412 Note 4; Rechte gegen Mithbürgen vgl. §§ 769, 774 Abs. 2, § 426 Abs. 2.

§ 775. Hat sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Uebernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

10. Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner.

1. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist;
4. wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urtheil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

4. Rechtsverhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen.

- a. Gegenüber der auf den Bürgen übergegangenen Hauptforderung stehen dem Schuldner die gegen den Gläubiger begründet gewesenen Einwendungen zu §§ 412, 404. Der Bürge schützt sich, indem er in dem Rechtsstreite mit dem Gläubiger dem Schuldner den Streit verkündet (CPO. § 72).
- b. Gegenüber der Klage aus dem zwischen dem Bürgen und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse (Auftrag § 670, Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 683 f.) hat der Schuldner die Einreden aus diesem Rechtsverhältnisse. Hat der Bürge dadurch, daß er die dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Einreden nicht geltend gemacht hat, nicht auftraggemäß gehandelt, bzw. die Geschäfte des Schuldners nicht utiliter geführt, so steht auch die Nichtgeltendmachung dieser Einreden seiner actio contraria entgegen.
- c. Ob eine Verpflichtung des Bürgen besteht, den Schuldner vor bzw. von der Bezahlung des Gläubigers zu benachrichtigen, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Fahrlässige Unterlassung der Anzeige macht Schadensersatzpflichtig.
 - a. Der Bürge, welcher auf Grund eines Auftrags die Bürgschaft übernommen hat und eine Nichtschuld des Hauptschuldners zahlt, hat zwar einen Anspruch auf Erstattung gegen den Hauptschuldner (§ 670); er muß aber den ihm aus der ungerechtfertigten Bereicherung des Gläubigers erwachsenen Anspruch dem Hauptschuldner gemäß § 667 abtreten.
 - ß. Hat der Hauptschuldner, welcher von dem zahlenden Bürgen fahrlässigerweise ohne Nachricht von der Zahlung gelassen worden ist, an den Gläubiger (nochmals) gezahlt, so kann er als Schadensersatz Erstattung des auf die Nichtschuld Geleisteten fordern und insoweit auch den Ersatzanspruch des Bürgen (§ 670) ablehnen, während er den ihm gegen den Gläubiger zustehenden Bereicherungsanspruch dem Bürgen abtreten muß (§ 812, vgl. auch § 255).
5. Rückbürgschaft ist eine dem Bürgen für seinen Regressanspruch gegen den Hauptschuldner geleistete Bürgschaft, welche den Vorschriften der §§ 765 ff. untersteht.

§ 775. 1. Auftrag §§ 662 ff. — Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677, 683, 684 Satz 2.

11. Befreiung des Bürgen durch das Verhalten des Gläubigers.
a. Aufgabe von Nebenrechten.

§ 776. Steht der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebenene Recht erst nach der Uebernahme der Bürgschaft entstanden ist.

- b. Verzögerung der Einziehung und Anzeige bei zeitlich begrenzter Bürgsch.

§ 777. Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich nach Maßgabe des § 772 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und unverzüglich nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich diese Anzeige macht.

Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Abs. 1 Satz 1 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat, im Falle des Abs. 1 Satz 2 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat.

Zu Ziffer 1. Verschlechterung der Vermögensverhältnisse vgl. §§ 321, 610.

Zu Ziffer 2. Erschwerung der Rechtsverfolgung vgl. § 773 Ziff. 2.

Zu Ziffer 3. Bezug vgl. §§ 284 f.

Zu Ziffer 4. Vollstreckbarkeit CPO. §§ 704, 708 ff., 534, 560, 700.

2. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

3. Die Ansprüche auf Befreiung bzw. Sicherheitsleistung stehen auch dem Bürgen, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, zu RG. 8 263.

4. Die Verjährung des Erstattungsanspruchs des Bürgen gegen den Schuldner beginnt spätestens mit dem Zeitpunkt, in welchem das den Bürgen zur Zahlung an den Gläubiger verurteilende Erkenntnis rechtskräftig wird. Vgl. RG. 27 58 f.

5. Stellung des Bürgen im Konkurse des Hauptschuldners RG. 14 172.

§ 776. 1. Sorgfalt des Gläubigers bei Einziehung der Forderung.

a. Eine besondere Diligenzpflicht ist dem Gläubiger rücksichtlich der Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner nicht auferlegt; sie kann sich indeß aus Treu und Glauben (§§ 157, 242), sowie auf Grund besonderer Vereinbarung ergeben. — Auch eine dem Hauptschuldner seitens des Gläubigers gewährte Stundung steht dem Bürgschaftsanspruch nicht entgegen; der Bürge kann sich nach § 775, bzw. durch Befriedigung des Gläubigers gemäß § 774 helfen.

b. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1165 für das Verhältniß des Hypothekengläubigers zum persönlichen Schuldner.

2. Nachlässigkeit des Gläubigers hinsichtlich der Entstehung der Forderung. Bürgschaft für künftige Schuld aus einem dauernden Verhältnisse (Kassirer). RD. 20 47. RG. 29 141.

§ 777. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf Bürgschaftsübernahme für eine bestehende, nicht um die zeitlich begrenzte Verbürgung für künftige Schuld.

2. Das Kündigungsrecht des Kreditbürgen, welcher eine Kreditbürgschaft auf unbestimmte Zeit übernommen hat, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. Vgl. RD. 19 110.

§ 778. Wer einen Anderen beauftragt, im eigenen Namen und ^{II. Kreditauftrag.} auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.

Neunzehnter Titel.

Vergleich.

§ 779. Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewiß- ^{Begriff. Vertrag im Be-} ^{weggrunde.} heit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kennniß der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

§ 778. 1. Vor erfolgter Kreditgewährung kommen die Vorschriften über Auftrag, insbesondere in Bezug auf Widerruf und Kündigung u. s. w. (§§ 662 ff.) zur Anwendung.

2. Nach der Kreditgewährung ist der Beauftragte Gläubiger, der Kreditnehmer Hauptschuldner, der Auftraggeber Bürge. Vgl. R.D.S. 3 13. Dem Auftraggeber steht, wenn der Kreditauftrag Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage (§ 771) nicht zu O.B. §§ 349, 351 (abgedruckt zu § 771 bzw. § 766).

3. Der Kreditauftrag unterliegt nicht der für den Bürgschaftsvertrag in § 766 gegebenen Formvorschrift, R.O. 50 160.

4. Ist eine Verbindlichkeit seitens des Dritten (Hauptschuldners) nicht entstanden, weil das auf Begründung derselben gerichtete Rechtsgeschäft unzulässig ist, so tritt nicht Bürgschaftshaftung des Auftraggebers, sondern Haftung aus dem Auftrag ein.

§ 779. I. Inhalt der Vorschrift.

1. Begriffsbestimmung.

- a. Die Begriffsbestimmung des § 779 ist überall, wo das O.B. oder andere aus dem Rechte des O.B. zu ergänzende Gesetze unter Voraussetzung des civilrechtlichen Begriffs von Vergleich reden, zu Grunde zu legen.
- b. Der Vergleich ist ein Vertrag (§§ 145 ff.), gerichtet auf Beseitigung von Streit und Ungewißheit (vgl. auch Abs. 2) der Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens.
 - a. Der Streit kann ein gerichtlicher oder außgerichtlicher sein. Die Ungewißheit (Abs. 2) braucht nur subjektiv („Ungewißheit der Parteien“) zu sein. R.O. I.W. 1901 S. 138. Keine Ungewißheit, wenn die Parteien zur Umgehung des Gesetzes (z. B. § 782) Streit oder Ungewißheit, die nicht vorhanden, heucheln (vgl. § 117).
 - β. Im Wege gegenseitigen Nachgebens. Es muß von beiden Seiten etwas nachgegeben werden, anderenfalls kann ein anderes Rechtsverhältnis (Schenkung, Anerkennung §§ 780 ff.) vorliegen. Vgl. II. 1 d.
 - γ. Beiderseitiges Nachgeben liegt vor, wenn laut Vereinbarung keine der beiden Parteien das von ihr als Recht Beanspruchte voll erhält. Das Nachgeben kann in Uebernahme von Kosten, auch darin bestehen, daß das pure in Anspruch genommene Recht gegen eine vergleichsweise festgesetzte Gegenleistung, welche mit dem streitigen Rechtsverhältnis außer Zusammenhang steht, zugebilligt wird. Vgl. auch R.D.S. I 226. R.O. I.W. 1901 S. 138.

§ 779.

2. Nach der dispositiven Bestimmung des § 779 soll der Vergleich nur für den Fall gelten, daß der nach seinem Inhalte (vgl. § 119) ausdrücklich oder stillschweigend als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt auch wirklich besteht. Die Unwirksamkeit tritt, wenn dieser Sachverhalt nicht besteht, ipso iure, also ohne, daß eine Anfechtung (§§ 119 ff.) erforderlich wäre, ein. Wer die Unwirksamkeit behauptet, hat darzutun,

- a. daß der behauptete Sachverhalt nach dem Inhalte des Vertrags zu Grunde gelegt ist,
- b. daß dieser Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht,
- c. daß bei Kenntniß des wirklichen Sachverhalts der Streit oder die Ungewißheit nicht entstanden wäre (C.P.D. § 286).

Der aus der Unwirksamkeit des Anspruchs etwa entstehende Bereicherungsanspruch beginnt sofort zu verjähren (§ 198 vgl. auch Note 3 dafelbst und die Bemerkungen zu § 200), und ist als Einrede unverjährbar (§ 821).

II. Sonstige für den Vergleich in Betracht kommende Vorschriften.

1. Allgemeine Vorschriften.

- a. Die Anfechtbarkeit wegen Irrthums oder Betrugs richtet sich nach §§ 119 ff., 123 f.
- b. Die Richtigkeit des Vergleichs richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Richtigkeit eines über ein reines Differenzgeschäft abgeschlossenen Prozeßvergleichs RG. 374 16, s. auch unten Note 3 und § 762 Note 4. Vergleiche über Strafverfolgung, Anzeigen zc. sind auf ihre Gültigkeit nach §§ 134, 138, 306 ff. zu beurtheilen.
- c. Eine Form ist für den Vergleich als solchen nicht vorgeschrieben (§ 125). Insofern eine Verbindlichkeit, deren Begründung dem Formzwang unterliegt (z. B. § 313) vergleichsweise übernommen wird, ist die dafür vorgesehene Formvorschrift zu beobachten; vgl. indeß § 782. Ueber die Beurkundung durch das Prozeßgericht vgl. § 125 Note I 4.
- d. Als gegenseitiger Vertrag („gegenseitigen Nachgebens“) untersteht der Vergleich den Vorschriften der §§ 320 ff.; insbesondere ist hiernach das Rücktrittsrecht bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 325) und Verzug (§ 326) zu beurtheilen.
- e. Der Vergleich zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger einer abgetretenen oder kraft Gesetzes übergegangenen Forderung §§ 407, 412. Vgl. RG. 31 26 f.
- f. Die Gewährleistungspflicht richtet sich bei Begründung einer Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache nach §§ 445, 493.

2. Besondere Vorschriften.

- a. Verjährung der Ansprüche aus einem vollstreckbaren Vergleiche § 218 Note 2; für andere Vergleiche s. § 211 Note 3.
- b. Vergleichsweise abgegebenes Schuldversprechen und Schuldanerkentniß formfrei § 782.
- c. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des Vergleichs § 1822 Ziff. 12.
- d. Vergleich über den Unterhaltsanspruch der Verwandten § 1614, der Eheleute § 1360 Abf. 3, des unehelichen Kindes § 1714.
- e. Vergleiche des Konkursverwalters RD. § 133.
- f. Vergleiche der Aktiengesellschaft über Ansprüche aus der Gründung GOB. §§ 205, 270.

3. Der Prozeßvergleich C.P.D. §§ 81, 83, 98, 160, 510, 794. Vgl. § 125 Note I 4. Verschiedenheit der rechtlichen Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils und eines Prozeßvergleichs RG. 37 416 ff. Rechtliche Natur des Prozeßvergleichs als Prozeßhandlung DVB. I 1. Der Vergleich über einen rechtskräftig festgestellten Anspruch beseitigt nicht das Urtheil, sondern gewährt nur eine Einrede gegen die Geltendmachung des Urtheils; wird diese Einrede durch Wiederaufhebung des Vergleichs wieder

Zwanzigster Titel.

Schulversprechen. Schuldanerkenntniß.

§ 780. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schulversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.

1. Formzwang.
a. Schulversprechen.

beseitigt, so ist auch die Geltendmachung des Urtheils nicht mehr gehemmt, vgl. RG. 33. 1900 S. 752¹⁸.

4. Der Schiedsvertrag CPD. §§ 1025 ff.

5. Landesgesetzgebung.

Preussen | Kollegien von Beamten können ohne Genehmigung der vorgesetzten Instanz keinen Vergleich schließen. § 117 II. 10 ABN.

1. Ueber das Verhältniß der abstrakten Schulverhältnisse zum Verpflichtungsgrunde, vgl. die Vorb. zum 2. Buche Note 1.

2. Schulversprechen und Schuldanerkenntniß sind Verträge, bedürfen der Annahme, welche auch stillschweigend erfolgen kann, und unterliegen den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere über Irrthum (§§ 119 ff.). Sie sind außerdem nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 Abs. 2) widerruflich. Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung § 821.

3. Die dem Schuldner gegen den ursprünglichen Gläubiger aus dem abstrakten Verpflichtungsakte zustehenden Einreden bleiben (anders wie beim Wechsel WechsD. Art. 82) auch dem Zessionar gegenüber bestehen (§ 404).

4. Unklagbarkeit von Schulversprechen und Schuldanerkenntniß, welches eingegangen wird zur Erfüllung

a. einer Ehemakelohnschuld § 656 Abs. 2;

b. einer Spielschuld § 762 Abs. 2;

c. eines Differenzgeschäfts § 764 und daselbst Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 66.

5. Indossabilität gewisser von einem Kaufmann ausgestellter Verpflichtungsscheine HGB. § 363, abgedruckt zu § 792.

6. Nicht ausgeschloffen ist ein wirksamer mündlicher Vorvertrag auf Abgabe eines abstrakten Schulversprechens oder Anerkenntnisses in schriftlicher Form, wie auch aus dem mündlichen pactum de cambiando auf Wechselausstellung (vgl. RG. 14 93) geklagt werden kann. Natürlich können dem Anspruch auf Abgabe des schriftlichen Schulversprechens alle aus dem kausalen Schulverhältnisse zu entnehmenden Einwendungen entgegengesetzt werden. Vgl. § 125 Note I 7b.

7. Anspruch des Schuldners auf Rückgabe des Schuldscheins und Quittungsleistung §§ 368 f., 371.

8. Urkundenprozeß CPD. §§ 592 ff.

9. Die aus dem Schulversprechen und dem Schuldanerkenntniß sich ergebenden Forderungen sind geeignet, als Grundlage für eine Hypothekbestellung zu dienen, vgl. § 1113 Note III 1.

§ 780. 1. Erforderlich für das Schulversprechen aus § 780 ist der Wille, die Verpflichtung selbständig, d. h. unabhängig von dem konkreten Verpflichtungsgrunde zu begründen. Ob dieser abstrakte Verpflichtungswille bei Abgabe eines Versprechens vorhanden ist, ist Thatfrage. Der Gläubiger ist hierfür beweispflichtig. Der abstrakte Verpflichtungswille kann vorhanden sein, obwohl eine substantiirte Sachdarstellung (historisch) in das Schulversprechen aufgenommen wird, und braucht — ausnahmsweise — nicht vorhanden zu sein, obwohl ein Verpflichtungsgrund in den Schuldschein nicht aufgenommen ist. Vgl. Vorb. zum zweiten Buche Note 1 und DLG. 4 50.

2. Wegen der Einreden vgl. Titelvorb. Note 3.

3. Wegen der Form zu § 782.

Vorbemerkung zum
20. Titel.

b. Schuldanerkenntniß. § 781. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntniß), ist schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

2. Formfreiheit. Abrechnung. Vergleich. § 782. Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt, so ist die Beobachtung der in den §§ 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich.

Einundzwanzigster Titel.

Anweisung.

§ 781. 1. Durch das gültige Schuldanerkenntniß wird das alte Schuldverhältniß nicht beseitigt, sondern nur derart von dem materiellen Verpflichtungsgrunde losgelöst und formal festgestellt, daß die Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß ausgeschlossen sind. Vgl. hierzu Vorb. zum II. Buche Note 1 c. — Erhebt der Schuldner gegen die Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß die alten Einwendungen, so steht dem Kläger die Replik des Anerkennnisses zu, ohne daß Klageänderung in Frage kommt. — Daß Vorliegen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß in demselben das zu Grunde liegende materielle Verhältniß im Allgemeinen angegeben wird (z. B. „ich verschulde aus einer Schuldübernahme“), vgl. RG. Jahrb. 22 A S. 308.

2. Einwendungen gegen das Schuldanerkenntniß vgl. Titelvorb. Note 3.

3. Wegen der Form zu § 782.

4. Umwandlung einer Schuld in ein Darlehen § 607 Abs. 2.

5. Negativer Anerkennungsvertrag § 397.

6. Abstrakte Verpflichtungskraft des Anweisungssakzeptes § 784.

7. Anerkennniß im Prozesse O.P.D. § 307.

8. Bestätigung eines nichtigen bzw. anfechtbaren Rechtsgeschäfts § 141, bzw. § 144.

§ 782. 1. Schriftform § 126.

2. Erschwerung der Form:

a. mit Rücksicht auf den Gegenstand der versprochenen Leistung (§§ 780, 781) namentlich Grundstücksveräußerung § 313; vgl. im Uebrigen die Formvorschriften zu § 125 Note VI.

b. mit Rücksicht auf den Grund: Schenkung (§ 518 Abs. 1 Satz 2), Schenkung von Todeswegen § 2301.

3. Erleichterung der Form:

a. mit Rücksicht auf den Grund (Abrechnung) Vergleich s. § 779 Note I 1 b α;

b. S.O.B. §§ 350, 351, abgedruckt zu § 766; § 781 Satz 2 gilt auch für das Handelsrecht vgl. S.O.B. § 350.

Vorbemerkung zum
21. Titel.

1. Terminologie: Der Anweisende (Anweisungsaussteller) weist in der Anweisung den Angewiesenen an, dem Anweisungsempfänger zu zahlen.

2. Die Anweisung.

a. Die hier behandelte schriftliche Anweisung ist unabhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Sie ist ein Mittel zur Herbeiführung einer Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, deren Zweck und Grund außerhalb der Anweisung liegt.

b. Es beziehen sich auf das Rechtsverhältniß

a. zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger §§ 783, 788, 789, 791;

§ 783. Händigt Jemand eine Urkunde, in der er einen Anderen anweist, Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

§ 784. Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültig-

1. Begriff. Wirkung der Anweisung.

2. Annahme der Anweisung.
a. Selbständige Verpflichtungskraft.

β. zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen §§ 783, 787, 790, 791;

γ. zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger §§ 783, 784, 785, 786, 791;

δ. bei Uebertragung der Anweisung § 792.

c. Die etwa mündlich — z. B. in Anwesenheit aller Beteiligten — erfolgte Anweisung ist nicht für ungültig erklärt, sondern nur nicht besonders geregelt. Die allgemeinen Vorschriften greifen ein. Eine analoge Anwendung der §§ 783 ff., soweit sie Schriftlichkeit nicht voraussetzen (§§ 784, 785), ist nicht ausgeschlossen.

3. Das materielle Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis), sowie zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen (Deckungsverhältnis; Anweisung auf Schuld [§ 787] oder auf Kredit) bestimmt sich nach den zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsbeziehungen. Hiernach bestimmt sich insbesondere:

a. Die Verpflichtung des Anweisungsempfängers gegenüber dem Anweisenden, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern, sowie die Befugniß des Anweisungsempfängers zum Behalten der erhobenen Leistung bzw. seine Verpflichtung zur Herausgabe derselben an den Anweisenden.

b. Die Verpflichtung des Anweisenden zur Gewährung von Deckung an den Angewiesenen. Der Angewiesene hat die Revalirungsklage nicht nur damit zu begründen, daß er der Anweisung gemäß gezahlt habe, sondern ferner, daß eine Verpflichtung zur Schadloshaltung in dem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse begründet sei. RG. Seuffert Archiv 35 411 ff.; bei Anweisung auf Schuld § 787 Abs. 1.

4. Handelsrecht.

Die Vorschriften der §§ 783 ff. gelten auch für das Handelsrecht.

a. Wegen der Uebertragung von Anweisungen, welche auf einen Kaufmann (nicht von einem Kaufmann) ausgestellt sind, HGB. §§ 363—365, abgedruckt zu § 792.

b. Auch für das Handelsrecht ist eine mündliche Annahme der Anweisung nicht vorgesehen; dieselbe kann indeß als ein nach § 780, HGB. § 350 verbindliches Schuldversprechen in Betracht kommen.

c. Der Check fällt unter den allgemeinen Begriff der Anweisung. Das Akzept eines Inhaberschekks wird durch § 795 ausgeschlossen. Auf Chekks, welche auf eine bestimmte Person oder den Inhaber lauten, ist § 808 entsprechend anwendbar. — Wegen Indossabilität des Chekks HGB. §§ 363 ff., abgedruckt zu § 792. — Vorbehalt für die Landesgesetzgebung G. z. HGB. v. 10. Mai 1897 Art. 17 (zu § 808).

5. Wechselrecht. Allgemeine deutsche Wechselordnung (WOBl. 1869 G. 382)

§ 783. 1. Vertretbare Sache § 91.

2. Schriftform § 126.

3. Ermächtigung zur Erhebung § 185 Abs. 1; zur Leistung § 362 Abs. 2. Konvaleszenz § 185 Abs. 2.

4. Im Uebrigen vgl. die Titelvorbemerkung.

keit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zusehen.

b. Form.

Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

3. Leistung gegen Aushändigung.

§ 785. Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

§ 784. I. Die Annahme ist einseitige Willenserklärung, welche schriftlich (§ 126) auf der Anweisung erfolgen muß, um die Wirkung des § 784 hervorzubringen. Vgl. Titelvorb. 2c; sie kann vor oder nach der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger geschehen (Abs. 2). Für die Einseitigkeit der Willenserklärung spricht die Fassung des § 784, verglichen mit Entw. I § 607 und SSB. Art. 300: Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger.

Blankoannahme vgl. § 126 Note 2a7, ferner RG. 32 70.

II. Die Wirkung der Annahme. Die Annahme begründet eine abstrakte Verpflichtung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger.

III. Einwendungen des Akzeptanten.

1. Versagt sind dem Akzeptanten gegenüber dem Anweisungsempfänger Einwendungen aus dem

a. zwischen dem Akzeptanten und dem Anweisenden,

b. zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Anweisenden

bestehenden Rechtsverhältnisse. Die Annahmeerklärung ist auch nicht Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, wie das abstrakte Schuldversprechen (§ 812 Abs. 2).

2. Gewährt sind dem Akzeptanten dem Anweisungsempfänger (vgl. § 796) gegenüber die Einwendungen,

a. welche die Gültigkeit der Annahme betreffen. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit (vgl. §§ 139, 143). Die Vorschriften der §§ 116 ff. sind auf die einseitige Annahmeerklärung insoweit nicht anwendbar, als sie einen Empfänger der Willenserklärung voraussetzen;

b. die sich aus dem Inhalte der Anweisung ergeben, z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, sonstige Einschränkungen;

c. die sich aus dem Inhalte der Annahme, d. i. aus der schriftlichen Annahmeerklärung ergeben; z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, Vorbehalt, Beschränkung der Annahme auf einen Theil der Anweisungssumme u.;

d. die dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen, z. B. Aufrechnung, pactum de non petendo u.

IV. Bei Uebertragung des Anspruchs bleiben die dem Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger zustehenden Einwendungen auch dem neuen Gläubiger gegenüber bestehen (§ 404).

§ 785. 1. Wird die Leistung nach erfolgter Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen bewirkt, so ergeht sich der Anspruch auf Rückgabe der — einen Schuldschein darstellenden — Annahmeerklärung aus § 371. § 785 giebt auch dem Angewiesenen, welcher ohne voraufgegangene Annahme gezahlt hat, das Recht, die Herausgabe der Anweisung zu verlangen.

2. Für abhanden gekommene oder vernichtete Rekta-Anweisungen (vgl. R. Komm. Bericht zur CPD. S. 222) ist in der CPD. ein Aufgebotsverfahren nicht vorgesehen (CPD. § 1004). Die Rechtslage stellt sich folgendermaßen:

a. Ist die Anweisung vor erfolgter Annahme abhanden gekommen, so widerruft gemäß § 790 der Anweisende die zahlungshalber (§ 788) gegebene

§ 786. Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme verjährt in drei Jahren.

§ 787. Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit.

Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

§ 788. Ertheilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.

§ 789. Verweigert der Angewiesene vor dem Eintritte der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder verweigert er die Leistung, so hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

4. Verjährung des Anspruchs aus der Annahme.

5. Anweisung auf Schuld.

6. Anweisung zahlungshalber keine Zahlung.

7. Weigerung des Angewiesenen. Anzeigepflicht.

Anweisung dem Angewiesenen gegenüber und stellt auf Grund des zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger fortbestehenden Rechtsverhältnisses eine neue Anweisung aus.

b. Ist die Anweisung bereits angenommen, so stellt die auf der Anweisung befindliche Annahmeerklärung einen Schuldschein dar, auf welchen § 371 Satz 2 anwendbar ist. Das auf Grund dieser Vorschrift ausgestellte Anerkenntniß, daß die Schuld erloschen sei, schützt in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 405 ff., den Schuldner, selbst wenn ihm der Schuldschein nicht zurückgegeben wurde, auch dem Zeßionare gegenüber gegen die Gefahr doppelter Zahlung.

§ 786. 1. Beginn der Verjährungsfrist § 198.

2. Ein Anspruch auf die Bereicherung (WechsD. Art. 83) bleibt nicht bestehen.

§ 787. 1. Abs. 1. Anweisung auf Schuld liegt nicht schon vor, wenn der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist, sondern setzt die stillschweigende oder ausdrückliche Willenserklärung voraus, daß die Anweisung zum Zwecke der Tilgung der betreffenden Schuld erfolge. Die Befreiung des Angewiesenen tritt nicht schon mit der Annahme, sondern erst mit der Leistung ein. Vgl. § 362 Abs. 2.

2. Abs. 2. Ob eine Verpflichtung zur Annahme bzw. zur Leistung besteht, ist nach dem zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden bestehenden Schuldverhältnisse (§ 242) zu beurtheilen.

3. Landesgesetzgebung.

Preussen Anweisung fixirter Besoldungen zc. von Beamten ist ohne rechtliche Wirkung. Anh. § 163 Theil I Tit. 24 AOB.

§ 788. 1. Hingabe und Annahme einer Anweisung zahlungshalber bedeutet regelmäßig, daß die Geltendmachung der ursprünglichen Verbindlichkeit bedingt sein soll durch die Nichteinlösung der Anweisung durch den Angewiesenen, vgl. § 364 Note 4 RS. JW. 1901 S. 867.

2. Die Leistung braucht nicht effektiv zu erfolgen. Der Anweisungsempfänger hat auch erhalten, wenn er von dem Angewiesenen an Erfüllung statt annimmt (§ 365) oder wenn mit ihm aufgerechnet wird (§§ 386 ff.) zc.

§ 789. Unterlassung unverzüglicher (§ 121) Anzeige begründet Schadensersatzpflicht (§§ 249 ff., 276).

8. Widerruf des An-
weissenden.

§ 790. Der Anweisende kann die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt.

9. Tod und Geschäftsz-
unfähigkeit.

§ 791. Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten.

10. Uebertragung d. An-
weisung.
a. Form.

§ 792. Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist. Die Uebertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Uebertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

b. Ausschließung der
Uebertragung.

Der Anweisende kann die Uebertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

c. Annahme gegenüber
dem Erwerber.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten. Im Uebrigen finden auf die Uebertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 790. 1. Entscheidend für die Zulässigkeit des Widerrufs ist der Zeitpunkt seines Wirksamwerdens (§§ 130 ff.).

2. Der Widerrufende ist beweispflichtig für den Zeitpunkt des Wirksamwerdens seines Widerrufs (§§ 130 ff.), der Angewiesene dafür, daß in diesem Zeitpunkt bereits die Annahme erfolgt (§ 784) oder die Leistung bewirkt war.

3. Unberechtigter Widerruf (Satz 2) begründet Schadensersatzpflicht des Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger.

§ 791. Die Einwirkung des Konkurses eines der Beteiligten auf das durch die Anweisung begründete Verhältniß richtet sich nach dem materiellen Konkursrechte. Entscheidend ist dabei das zwischen den Beteiligten bestehende materielle Rechtsverhältniß (vgl. Titelvorb. Note 2 und 3). Vgl. ferner RG. 38 45 f.

§ 792. 1. Bemerk der Uebertragung auf der Anweisung (vgl. § 784 Abs. 2) ist nicht vorgeschrieben.

2. Abtretung der Forderung §§ 398 ff.; die Anwendbarkeit der §§ 404, 406 ist nach der durch den Angewiesenen gegenüber dem Erwerber erfolgten Annahme (§ 784) gemäß Abs. 3 Satz 1 ausgeschlossen.

HGB. § 363. Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, ohne dass darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen, die von einem Kaufmann über Gegenstände der bezeichneten Art an Order ausgestellt sind, ohne dass darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist.

Ferner können Komossemente der Seeschiffer, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten sowie Bodmereibriefe und Transportversicherungspolizen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

**Zweihundzwanzigster Titel.
Schuldverschreibung auf den Inhaber.**

HGB. § 364. Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossirten Papier auf den Indossatar über.

Dem legitimirten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der quittirten Urkunde zur Leistung verpflichtet.

HGB. § 365. In Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe, finden die Vorschriften der Artikel 11 bis 13, 36, 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

Ist die Urkunde vernichtet oder abhanden gekommen, so unterliegt sie der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens. Ist das Aufgebotsverfahren eingeleitet, so kann der Berechtigte, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit b'stellt, Leistung nach Mas.gabe der Urkunde von dem Schuldner verlangen.

1. Der Begriff des Inhaberpapiers wird im BGB. als gegeben vorausgesetzt (vgl. zu 2). Er umfaßt nicht nur die Schuldverschreibung auf den Inhaber, sondern auch solche Inhaberpapiere, welche kein Leistungsversprechen enthalten, insbesondere auch die (über Gesellschaftsantheile ausgestellten) Inhaberaktien. BGB. §§ 179, 183. Die §§ 793 ff. betreffen nur die Schuldverschreibung auf den Inhaber und regeln in Ansehung derselben nur das zwischen dem Aussteller und dem Inhaber der Schuldverschreibung bestehende Rechtsverhältniß. Wegen sonstiger Vorschriften vgl. zu 2.

Vorbemerkung zum
22. Titel.

2. Ergänzende Vorschriften des BGB. Die nachstehend aufgeführten Vorschriften beziehen sich mit Ausnahme der zu b, h, i und k sowohl auf die Schuldverschreibungen auf den Inhaber als auch auf die Inhaberaktien.

- a. Inhaberpapiere als vertretbare bzw. verbrauchbare Sachen §§ 91, 92.
- b. Kein Kündigungsrecht des Schuldners trotz höherer als 6prozentiger Verzinsung § 247 Abs. 2.
- c. Erwerb von Eigenthum und anderen dinglichen Rechten an Inhaberpapieren §§ 929 ff., 935, 1032, 1207 f.
- d. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers § 1006.
- e. Schutz des Besitzers gegen den (publicianischen) Anspruch des früheren Besitzers § 1007.
- f. Nießbrauch an Inhaberpapieren §§ 1071—1084.
- g. Pfandrecht an Inhaberpapieren §§ 1293—1296.
- h. Sicherungshypothek für Forderungen aus dem Inhaberpapiere §§ 1187 f.
- i. Inhabergrundschuld § 1195.
- k. Pfandrecht an Schiffen für Forderungen aus Inhaberpapieren § 1270.
- l. Inhaberpapiere im ehel. Güterrechte §§ 1362, 1381, 1392, 1393, 1525, 1550.
- m. Inhaberpapiere in elterlicher Vermögensverwaltung §§ 1646, 1667, 1686.
- n. Inhaberpapiere in vormundschaftlicher Verwaltung §§ 1814, 1815, 1819, 1820, 1853.
- o. Inhaberpapiere im Nachlasse bei Nacherbschaft §§ 2116 f., 2136 f.

3. Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 (Reichsbl. S. 129) giebt eine Sonderregelung für die Reichsschuld.

- 4. Uebergangsvorschriften CG. Artt. 174—178.
- 5. Landesgesetzliche Vorbehalte CG. Artt. 98, 100—102. Vgl. auch zu CG. Art. 100.

Preussen	AB. z. BGB. Art. 17, 18.	Württemb.	AB. z. BGB. Artt. 176—189.
Bayern	AB. z. BGB. Artt. 49—57.		
Sachsen	B. z. A. d. BGB. § 11.	Hessen	AB. z. BGB. Artt. 67—71.

6. Strafrechtlicher Schutz der Inhaberpapiere Reichsbl. §§ 149, 360

I. Schuldverschreibung auf

§ 793. Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.

§ 793. 1. Die Legitimation des Inhabers.

Das BGB. knüpft das Forderungsrecht aus dem Inhaberpapiere grundsätzlich nicht an den tatsächlichen Besitz (§§ 854, 868), sondern an die Berechtigung zur Verfügung (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) über die Urkunde. Indes legitimiert die Inhabung als solche den Inhaber zur Geltendmachung der Rechte aus dem Papiere dergestalt,

- a. daß der Inhaber bis zu dem von dem Schuldner zu führenden Nachweise des Gegentheils („es sei denn, daß“) als verfügungsberechtigt gilt;
- b. daß der Aussteller auch durch die Leistung an den nicht verfügungsberechtigten Inhaber befreit wird, ausgenommen den Fall der Zahlungssperre (vgl. zu § 799 Note 4). Beim Vorliegen eines im Aufgebotsverfahren ergangenen Ausschlußurtheils C.P.D. § 1018 (zu § 800).

2. Das Verfügungsrecht.

- a. Verfügungsberechtigt ist zunächst der Eigenthümer der Urkunde (§ 903); vgl. indes § 185 Einwilligung; §§ 1081 ff. Nießbrauch; §§ 1293 ff. Pfandrecht.
- b. Verfügungsberechtig ist der jeweilige Eigenthümer der Urkunde. Hieraus ergibt sich, daß die Uebertragung der Forderung den sachrechtlichen Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums (Nießbrauchs, Pfandrechts) an der Urkunde folgt. (Vgl. Titelvorb. Nr. 2c.) Der Aussteller kann Einwendungen gegen das Verfügungsrecht nicht auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des dem sachrechtlichen Uebertragungsgeschäfte zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer des Papiers gründen. Vorb. zum II. Buche Note 3.

3. Urkunde § 126; vgl. dazu § 793 Absf. 2.

- a. Form. Vorausgesetzt ist, daß die mechanische Herstellung auf den Willen des Ausstellers zurückzuführen ist, vgl. RG. 14 97. Als besondere Formalität kommt namentlich in Betracht die Beifügung eines Stempels oder der eigenhändigen Unterschrift eines Kontrollbeamten, vgl. RG. 14 94 ff. — Für die Schuldverschreibungen der Bundesstaaten und der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes C.B. Art. 100 Nr. 1.
- b. Inhalt. Nicht erforderlich ist eine solenne Formel, dem „Inhaber“ leisten zu wollen; indes muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Inhaber als solcher forderungsberechtig sein soll (§§ 157, 242) RG. 13 154.

4. Die versprochene Leistung braucht nicht Geldleistung zu sein, vgl. § 795 Absf. 1, ferner RG. 13 153.

5. Für Reichsanleihe vgl. ReichsschuldenD. v. 19. März 1900 (RSBl. S. 129) §§ 3, 4.

§ 794. Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

§ 795. Im Inlande ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

Die Genehmigung wird durch die Zentralbehörde des Bundesstaats erteilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Ertheilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.

Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Schuldverschreibungen, die von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegeben werden.

§ 794. 1. Die konstruktive Streitfrage, ob die Kreation der vollständig ausgefertigten Urkunde (§ 793 Abs. 2 S. 1) oder die Begebung derselben den Verpflichtungsgrund bildet, soll durch § 794 nicht entschieden werden.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 130.

§ 795. 1. Staatliche Genehmigung ist erfordert

a. für Ausstellung im Inlande (Reichsverfassung Art. 1). Grundschuldbrief auf den Inhaber vgl. § 1195. Ausländische Inhaberpapiere vgl. RDB. 12 301. In den Konsulargerichtsbezirken KonsGSt. v. 7. April 1900 § 34 (3 291);

b. bei Versprechen einer bestimmten Geldsumme, nicht also anderer Leistungen und unbestimmter Geldbeträge (z. B. Dividendenscheine); vgl. auch RG. 13 154.

2. Zuständigkeit.

a. Als Bundesstaat gilt auch Elsaß-Lothringen, EG. Art. 5.

b. Wohnsitz §§ 7 ff.; für juristische Personen § 24. — Die Emission im Inlande durch eine Person, die weder Wohnsitz noch gewerbliche Niederlassung im Inlande hat, ist mangels einer für die Ertheilung der erforderlichen Genehmigung zuständigen Stelle unzulässig.

3. Nichtigkeit §§ 139 ff. Vgl. auch RG. 14 102 ff.

4. Schadensersatz §§ 249 ff.

5. Erforderniß vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung §§ 1822 Ziff. 9, 1825, 1643.

6. Sonstige Reichsgesetze:

a. RStG. § 145 a (EG. Art. 34 Nr. IV).

b. RG. betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 (RGBl. S. 40).

c. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 (RGBl. S. 177).

d. Gesetz betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 (RGBl. S. 210).

e. Wechselordnung Art. 4 Ziff. 3 Art. 96 Ziff. 3.

d. Nicht begebene Inhaberpapiere.

e. Begebung nach dem Tode oder während Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers.

f. Staatliche Genehmigung.

2. Einwendungen des Ausstellers.

§ 796. Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

3. Leistung gegen Aushändigung der Urkunde. Eigentums-erwerb d. Ausstellers.

§ 797. Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.

7. Landesgesetzgebung.

Zuständigkeit für Ertheilung der staatlichen Genehmigung für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Preussen	B. z. A. Art. 8.	Waldeck	B. z. A. Art. 8.
Bayern	ZustVO. § 9	Reuss ä. L.	B. z. A. § 6.
Sachsen	B. z. A. d. BGB. § 11.	Reuss j. L.	AB. z. BGB. § 47. B. z. A. § 3.
Württemb.	AB. z. BGB. Art. 176.	Lübeck	AB. z. BGB. § 45.
Baden	B. z. A. d. BGB. § 14.	Hamburg	AB. z. BGB. § 27.
Hessen	AB. z. BGB. Art. 67.	Els.-Lothr.	Verf. v. 3. Dezember 1900, betr. Genehmigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber (C. u. Bez. A. Bl. S. 304).
M.-Schw.	B. z. A. d. BGB. § 43.		
M.-Strelitz	B. z. A. § 42.		
Braunsch.	AB. z. BGB. § 25.		
S.-Altenb.	B. z. A. § 12.		
S.-Kob.-G.	B. z. A. d. BGB. § 4.		
Schw.-Rd.	AB. z. BGB. Art. 44.		
Schw.-Sdh.	AB. z. BGB. Art. 17.		

§ 796. Zugelassene Einwendungen des Ausstellers (vgl. § 784).

1. Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ausstellung, d. i. der Vollziehung, nicht der Begebung (§ 794) der Urkunde.

a. Richtigkeit bzw. Ansehnlichkeit wegen Willensmangels, wobei zu beachten, daß auf die einseitige Willenserklärung des Ausstellers die §§ 116 ff. soweit nicht zur Anwendung kommen, als ein Empfänger der Willenserklärung vorausgesetzt wird. — Anfechtungsgegner § 143 Abs. 3.

b. Mangel einer nothwendigen Genehmigung vgl. § 795 und daselbst Note 5.

2. Einwendungen aus dem Inhalte der Urkunde, z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, Vorbehalte. Ob in der Angabe des materiellen Schuldgrundes ein Vorbehalt der aus dem Schuldverhältnisse sich ergebenden Einwendungen liegt, ist Auslegungsfrage. — Die Kennzeichnung der Forderung als Zinsforderung schließt die Geltendmachung eines Zinseszinsanspruchs aus. RG. 5 254 ff., 14 167.

3. Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse des Ausstellers zum Inhaber, vgl. WechsD. Art. 82, z. B. Einwendungen aus § 794 Abs. 1 gegenüber dem ersten Erwerber, Aufrechnung, pactum de non petendo u. s. w.

4. Einwendungen gegen das Verfügungsrecht des Inhabers § 793 Abs. 1.

§ 797. 1. Die Schuld aus dem Inhaberpapier ist Holschuld. — Klage des Inhabers der Schuldverschreibung, der nicht im Besitze des Zinskoupons ist, weil der Aussteller die vertragmäßige Ausfolgung der neuen Kouponserie widerrechtlich verweigert RG. 31 145.

2. Gläubigerverzug, wenn der Schuldner (in Uebereinstimmung mit seiner Verpflichtung, z. B. durch öffentliche Bekanntmachung) den Gläubiger zur Abholung auffordert, § 295; bei kalendermäßig bestimmter Zahlungszeit § 296; wenn der Gläubiger der Verpflichtung zur Aushändigung der Schuldverschreibung (§ 797) oder zur Duitungsleistung (§ 308) nicht nachkommt § 298. — Aufhören des Zinsenklaufs § 301.

3. (Satz 2.) Der Aussteller, welcher die Leistung gemäß § 793 Abs. 2 bewirkt, würde ohne die Vorschrift des Satz 2 dem Eigentumsansprüche des

§ 798. Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Inhaber, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, von dem Aussteller die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschiefen.

§ 799. Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

Der Aussteller ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft zu ertheilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Die Kosten der Zeugnisse hat der bisherige Inhaber zu tragen und vorzuschiefen.

Berechtigten ausgesetzt sein, weil er das Papier in Kenntniß oder grobfahrlässiger Unkenntniß von dem Rechtsmangel des Inhabers erworben habe (§ 932 Abs. 2).

§ 798. 1. Wenn der Inhaber nicht ein die Individualität der Schuldverschreibung erkennbar machendes Stück vorzulegen im Stande ist, so ist er auf das Aufgebotsverfahren (vgl. §§ 799 f.) bzw. in Ansehung von Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen auf den Behelf aus § 804 angewiesen.

2. § 798 findet auch auf die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Schuldverschreibungen Anwendung, GG. Art. 174.

3. Sonderregelungen.

a. Ges. betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 (RSBl. S. 40).

§ 6 Abs. 2. Die Reichsschulden-Verwaltung hat für beschädigte oder unbrauchbar gewordene Exemplare für Rechnung des Reichs Ersatz zu leisten, wenn das vorgelegte Stück zu einem echten Reichskassenscheine gehört und mehr als die Hälfte eines solchen beträgt. Ob in anderen Fällen ausnahmsweise ein Ersatz geleistet werden kann, bleibt ihrem pflichtgemässen Ermessen überlassen.

b. Bankgesetz vom 14. März 1875 (RSBl. S. 177).

BankG. § 4. Jede Bank ist verpflichtet, ihre Noten sofort auf Präsentation zum vollen Nennwerthe einzulösen, auch solche nicht nur an ihrem Hauptsitz, sondern auch bei ihren Zweiganstalten jederzeit zum vollen Nennwerthe in Zahlung anzunehmen.

Für beschädigte Noten hat sie Ersatz zu leisten, sofern der Inhaber entweder einen Theil der Note präsentirt, welcher grösser ist, als die Hälfte, oder den Nachweis führt, dass der Rest der Note, von welcher er nur die Hälfte oder einen geringeren Theil als die Hälfte präsentirt, vernichtet sei.

Für vernichtete oder verlorene Noten Ersatz zu leisten ist sie nicht verpflichtet.

c. Wegen Aktien und Interimsscheine HGB. § 229.

§ 799. 1. Die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens ist durch die dispositiven Vorschriften des § 799 zugelassen („wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist“ vgl. § 808).

1. Antragsberechtigung.

CPO. § 1004 Abs. 1. Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten oder welche durch Indossament übertragen werden können und mit einem Blanko-

4. Erneuerung schädlicher Urkunden

5. Kraftloserklärung
a. Zulässigkeit.

b. Mitwirkungspflicht des Ausstellers.

c. Wirkung.

§ 800. Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber für kraftlos erklärt, so kann derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, von dem Aussteller, unbeschadet der Befugniß, den Anspruch aus der Urkunde geltend zu machen, die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschließen.

indossamente versehen sind, ist der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers berechtigt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen.

2. Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach CPO. §§ 946—959; 1003—1023. Wegen der Veröffentlichung des Aufgebots, wenn in der Urkunde „bestimmte“ Blätter für die Publikation vorgegeben sind, RG. II 371.

3. Wirkung des Ausschlußurtheils vgl. zu § 800.

4. Zahlungssperre im Aufgebotsverfahren. (Vgl. § 136 Note 1.)

CPO. § 1019. *Bezweckt das Aufgebotsverfahren die Kraftloserklärung eines auf den Inhaber lautenden Papiers, so hat das Gericht auf Antrag an den Aussteller sowie an die in dem Papier und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen das Verbot zu erlassen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu bewirken, insbesondere neue Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine oder einen Erneuerungsschein auszugeben (Zahlungssperre); mit dem Verbot ist die Benachrichtigung von der Einleitung des Aufgebotsverfahrens zu verbinden. Das Verbot ist in gleicher Weise wie das Aufgebot öffentlich bekannt zu machen.*

Das an den Aussteller erlassene Verbot ist auch den Zahlstellen gegenüber wirksam, welche nicht in dem Papier bezeichnet sind.

Die Einlösung der vor dem Verbot ausgegebenen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine wird von dem Verbote nicht betroffen.

5. Zahlungssperre vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens (CPO. § 1020), wenn mit Rücksicht auf noch laufende Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine die Einleitung des Aufgebots noch nicht zulässig ist, CPO. §§ 1020, 1015, 1010—1013.

CPO. § 1020. *Ist die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens nach § 1015 Satz 2 unzulässig, so hat das Gericht die Zahlungssperre auf Antrag schon vor der Einleitung des Verfahrens zu verfügen, sofern die übrigen Erfordernisse für die Einleitung vorhanden sind. Auf den Antrag finden die Vorschriften des § 947 Abs. 1 Anwendung. Das Verbot ist nach Massgabe des § 948 öffentlich bekannt zu machen.*

II. Unzulässigkeit des Aufgebotsverfahrens für

1. Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine vgl. § 804.

2. die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen § 799 Abs. 1 S. 2; vgl. wegen Reichskassenscheine und Banknoten zu § 798 Note 3a und b.

3. Erneuerungsscheine (Talons) sind nicht ausbietungsfähig, weil sie keine Schuldverschreibungen auf den Inhaber, sondern vom Hauptpapier abhängige Legitimationen sind (§ 805) sind.

III. Aktien und Interimsscheine BGB. § 228.

IV. Reichsschuld vgl. ReichsschuldenD. vom 19. März 1900 (RGBl. S. 129) §§ 16, 17, 18.

V. Uebergangsvorschrift. § 799 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Schuldverschreibungen Anwendung, BG. Art. 174.

VI. Dertliches Recht vgl. RG. 4 138.

§ 800. 1. **CPO. § 1018.** *Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen.*

Wird das Ausschlußurtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben die auf Grund des Urtheils von dem Verpflichteten bewirkten Leistungen auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger, gegenüber wirksam, es sei

§ 801. Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an. Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden.

§ 802. Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre zu Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

§ 803. Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegentheilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Haupt-

denn, dass der Verpflichtete zur Zeit der Leistung die Aufhebung des Ausschlussurtheils gekannt hat.

2. § 800 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellten Inhaberpapiere Anwendung, CG. Art. 174.

3. Aktien und Interimsscheine HGB. § 228.

§ 801. 1. Die Vorlegungsfrist ist Ausschlussfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4; bei Zahlungssperre vgl. § 802); ihren Ablauf hat der Aussteller, die Vorlegung der Urkunde innerhalb der Frist der Gläubiger zu beweisen. Ist innerhalb der Vorlegungsfrist die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung (z. B. wenn der Aussteller die Einlösung allgemein abgelehnt hat) nicht erfolgt, so ist der Anspruch erloschen. Die Vorlegungsfrist kann nur hinsichtlich der Dauer und des Beginns geändert, nicht aber gänzlich ausgeschlossen werden.

2. Die Verjährungsfrist kommt nur in Frage, wenn innerhalb der Vorlegungsfrist vorgelegt oder geklagt ist (vgl. zu 1.). Die Verjährungsfrist unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§ 202 ff.; bei Zahlungssperre vgl. § 802. Die Abkürzung der Verjährungsfrist ist nach § 225 zulässig.

3. Hemmung der Vorlegungs- und Verjährungsfrist § 802.

§ 802. 1. Zahlungssperre CPD. §§ 1019, 1020 zu § 799 Note I 4 u. 5. — Aufhebung von Amtsmegen CPD. § 1022.

2. Hemmung § 205. Der besondere Hemmungsgrund des § 802 beruht auf der Erwägung, daß der Verlust des Inhaberpapiers nicht eine Einrede des Schuldners (§ 202) begründet, sondern daß der Verlierende an sich mit dem Verluste des Inhaberpapiers das Gläubigerrecht selbst verliert.

3. Geltung des § 802 für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, welche vor dem Inkrafttreten des BGB. ausgestellt sind, CG. Art. 174.

6. Erlöschen des Anspruchs durch Zeitablauf.

- a. Allgemein.
 - α. gesetzliche Vorlegungsfrist.
 - β. Verjährung nach Vorlegung oder Geltendmachung.

b. Gesetzliche Vorlegungsfrist bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen.

c. Abweichende Bestimmung der Vorlegungsfrist.

d. Hemmung d. Fristen durch die Zahlungssperre.

7. Selbständigkeit der Zinsscheine nach Erlöschen der Hauptforderung.

forderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

8. Abhandengekommene Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine.

§ 804. Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein abhanden gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

9. Abhanden gekommene Erneuerungsscheine (Talons).

§ 805. Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhandigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

10. Umschreibung auf Namen.

§ 806. Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.

§ 803. 1. Die dem Zinsscheine durch § 803 in Abweichung von § 224 gewährte Selbständigkeit läßt den materiellen Schuldgrund und die rechtliche Natur der Zinsschuld als solcher unberührt; daher keine Zinseszinsen bei Bezug (§ 289), vgl. RG. 5 254 ff., 14 167; Verjährungsfrist §§ 197, 201.

2. Der Vorschrift des § 803 entspricht die Regelung des § 1019 *CPD*. Abs. 3 zu § 799 *Note I 4*.

3. Die entgegengesetzte Regelung giebt für Gewinnantheilscheine auf den Inhaber im Falle der Kraftloserklärung der Aktie *HGB*, § 228 Abs. 2.

§ 804. 1. Vorlegungsfrist § 801 Abs. 2.

2. Die Verjährungsfrist (Abs. 1 Satz 3) beginnt mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist (§ 198 in Verbindung mit § 804 Satz 1).

3. Geltung des § 804 für Inhaberpapiere, welche vor dem Inkrafttreten des *HGB*. ausgestellt sind, *EG*. Art. 174.

4. Ausschließung des Anspruches aus Abs. 1 bei Schuldverschreibungen des Reichs (ReichsschuldenD. § 16), der Bundesstaaten oder juristischen Personen des öffentlichen Rechtes *EG*. Art. 100.

§ 805. Vgl. die entsprechende Bestimmung für die zu Aktien gehörenden Erneuerungsscheine, *HGB*. § 230.

§ 806. 1. *EG*. Art. 176: Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des *HGB*. nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurs-

§ 807. Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Abs. 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.

II. Karten, Marken zc.

§ 808. Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

III. Legitimationspapiere.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die im § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.

setzung verliert mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirkung. Geltung des § 806 Satz 1 GG. Art. 174.

2. Mit der Umschreibung hört das Papier auf, Inhaberpapier zu sein. Die Rückverwandlung in ein Inhaberpapier kann ebenfalls nur durch den Aussteller geschehen.

3. Umschreibung mit der Bestimmung einer Verfügungsbeschränkung des Vormundes §§ 1815, 1820, des elterlichen Gewalthabers § 1667.

4. Die Umschreibung auf den Namen und die Befreiung der Umschreibung begründen keine Stempelspflicht nach dem Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 RG. 40 131 ff.

5. Umschreibungspflicht bei Schuldverschreibungen der Bundesstaaten und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts GG. Art. 101.

§ 807. 1. Die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Aussteller dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, nicht z. B., wenn an einen bestimmten Kreis von Abonnenten Marken zur Erleichterung der Abrechnung ausgegeben werden.

2. Die entsprechende Anwendung des § 794: Werden Karten zc. von dem Aussteller ausgegeben, d. h. hat er die Ausgabe gewisser Marken begonnen, so ist er aus solchen Marken verpflichtet, auch wenn sie ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt sind; vorausgesetzt muß indeß werden, daß die Karten zc. mit dem Willen des Ausgebenden hergestellt sind, z. B. keine Fälschate, keine unbesugten Abdrücke sind, vgl. § 793 Note 3.

3. Aufgebotsverfahren GG. Art. 102.

§ 808. 1. Der Aussteller ist zur Prüfung der Legitimation des Inhabers berechtigt, aber nicht verpflichtet.

2. Die Zulassung der Kraftloserklärung ist dispositio und kann sowohl durch den Inhalt der Urkunde als auch anderweit (z. B. durch Reglement zc.) ausgeschlossen sein. Vgl. § 799 Note 1.

3. Das Aufgebotsverfahren ist in EPO. § 1023 in Verbindung mit GG. Art. 102 Abs. 2 geregelt.

4. Die Legitimationspapiere des § 808 sind keine Inhaberpapiere, so daß die besonderen sachenrechtlichen Vorschriften über den Rechts-erwerb an Inhaberpapieren auf dieselben keine Anwendung finden. Die Uebertragung der Forderung erfolgt durch Abtretung §§ 398 ff., die Verpfändung nach §§ 1280 ff. — Zurückbehaltungsrecht an einem Sparkassenbuche vgl. § 1204 Note II 2 g.

Dreißundzwanzigster Titel.
Vorlegung von Sachen.

1. Voraussetzungen des
Anspruchs
a. auf Besichtigung
einer Sache;

§ 809. Wer gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist, verlangen, daß der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet.

b. auf Urkundeneinsicht.

§ 810. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältniß beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem Anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.

5. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentl. Sparcassen *GS.* Art. 99.

6. Auf Checks, welche auf eine bestimmte Person oder den Inhaber lauten, ist § 808 entsprechend anwendbar; vgl. auch Art. 17 des *GS.* zum *HSB.*

Art. 17 *EG. z. HGB.* Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Checks.

7. Wegen Schuldverschreibungen an Order vgl. *HSB.* § 363; *WchfD.* Artt. 9 ff., 36, 74.

§ 809. 1. Die Vorlegungs- und Vorzeigepflicht aus § 809 greift in denjenigen Fällen Platz, in welchen Jemand einen (persönlichen oder dinglichen) Anspruch in Ansehung der Sache (§ 90) gegen den Besitzer (§§ 854, 868) derselben als solchen geltend machen will. Anwendungsfälle, z. B. Eigenthumsanspruch (§ 985), Schadenserfassenanspruch gegen den Besitzer eines Thieres (§ 833), eines Gebäudes (§§ 836 f.).

2. Die Verpflichtung aus § 809 ist hinsichtlich Verschuldens, Verzugs, Schadenserlasses etc. nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen; bei vorläufiger Bereitelung des Rechtes kann § 826 anwendbar sein. — Zwangsvollstreckung *CPD.* § 887.

3. Anspruch und Interesse sind zur Klagebegründung darzulegen.

4. Ergiebt sich die Vorlegungspflicht schon aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältniß (z. B. bei Wahlobligationen, Wahlvermächtnissen vgl. § 2154 Note 2, bei Miete gemäß §§ 536, 242 vgl. § 536 Note 3, bei Auftrag §§ 666 f.), so sind die Folgen der Nichterfüllung in Gemäßheit der für das betreffende Rechtsverhältniß maßgebenden Vorschriften zu beurtheilen.

5. Die Vorlegung kann nicht im Wege des Verfahrens zur Sicherung des Beweises angeordnet werden, wenn der Sachbesitzer nicht zur Vorlegung bereit ist. Die Vorlegung kann im Wege einer einstweiligen Verfügung erwirkt und hieran die Sicherung des Beweises angeschlossen werden. Vgl. *Seuff.* 56 20.) (Anspruch gegen den Erben auf Exhumirung der Leiche des Erblassers im Interesse der Anfechtung des Testaments).

§ 810. I. Allgemeine Urkunden-Vorlegungspflicht des § 810.

1. § 810 regelt, unbeschadet der auf speziellen Rechtstiteln beruhenden Vorlegungspflicht (vgl. Note 11), die allgemeine materiell-rechtliche Pflicht zur Vorlegung von Urkunden. Während im Prozesse gemäß *CPD.* § 425 die Vorlegungspflicht nur für den Fall eines durch Beweisbeschluß für ererblich erklärten Beweistritts ausgesprochen ist, ist die Vorlegungspflicht des § 810

im Wege der Klage und durch Zwangsvollstreckung gemäß CPD. §§ 883 ff. zu erzwingen.

2. Die Vorlegungspflicht aus § 810 ist nicht nach Art der Zeugnisspflicht als allgemeine Bürgerpflicht in dem Sinne ausgestaltet, daß beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses die Vorlegung jedweder Urkunde gefordert werden könnte, sondern auf die in § 810 bezeichneten Fälle beschränkt. § 810 schließt sich inhaltlich im Wesentlichen der Ziffer 2 des früheren § 387 CPD. a. F. an, vermerkt aber die Abstellung auf den Begriff der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde, um die Vorlegungspflicht in Ansehung einer im alleinigen Interesse des Ediktionsfuchers errichteten Urkunde außer Zweifel zu stellen. Vgl. Prot. II S. 771—775. Für die Auslegung ist deshalb die zu § 387 CPD. a. F. vorhandene Judikatur in weitem Umfange zu benutzen. Die in § 810 anerkannte Vorlegungspflicht hat ihren Grund darin, daß der Berechtigte nach dem Inhalte der Urkunde bei derselben theilhaftig ist (vgl. auch OLG. 4 52). Dementsprechend ist das sich hieraus ergebende Prinzip auf etwa nicht durch § 810 unmittelbar getroffene Fälle entsprechend anwendbar, vgl. Prot. a. a. O. Die Vorlegungspflicht besteht nach § 810:

- a. wenn die Urkunde im Interesse des Ediktionsfuchers errichtet ist, sei es daß die Errichtung ausschließlich oder auch in seinem Interesse geschah; jedenfalls muß dieses Interesse schon zur Zeit der Errichtung vorhanden gewesen sein. — Eine Vollmacht ist im Interesse Aller errichtet, die mit dem Bevollmächtigten in Rechtsverkehr treten;
- b. wenn in der Urkunde ein zwischen dem Ediktionsfucher und einem Anderen (dem Besizer oder einem Dritten) bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist. Hierzu gehören: Vertragsurkunden, einschließlich des Briefwechsels im Falle des § 127; ferner Bücher, über die in einer Geschäftsverbindung entnommenen Waaren und geleistete Zahlungen, insbesondere sog. Haus- und Quittungsbücher, einzelne Quittungen, Anerkenntnisse, Verzichtserklärungen u. s. m. Die Vorlegung von Handelsbüchern kann auf Grund des § 810 nur gefordert werden, insoweit in ihnen die zwischen den Parteien (oder deren Rechtsvorgängern) betreffenden Rechtsverhältnisse beurkundet sind. Im Uebrigen vgl. HGB. §§ 45—47;
- c. Wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen dem Ediktionsfucher (oder seinem Rechtsvorgänger oder seinem Vertreter) und einem Anderen (dem Urkundenbesitzer oder einem Dritten), oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen (nicht einem bloß einseitigen) Vermittler gepflogen worden sind. Darauf, ob die Verhandlungen zum Abschlusse des Rechtsgeschäfts geführt haben, kommt es nicht an.

3. Vgl. zu § 809 Note 2—4, ferner RG. 32 166. Ob der Anspruch auf Einsichtnahme sich auf die ganze Urkunde oder nur einen Theil derselben bezieht, ob Entnahme einer Abschrift angemessen und deshalb zulässig (§ 242) erscheint, ist Thatsache.

II. Besondere Vorschriften über Urkundenvorlegung zc.

1. Anspruch des Fessionars auf Auslieferung der die Forderung oder das sonstige Recht (§§ 402, 412), des Käufers der die Kaufsache (§ 444) betreffenden Urkunde.

2. Der Gläubiger hat als Eigenthümer der Schuldurkunde (§ 952) den Herausgabeanspruch.

3. Anspruch auf Einreichung des Hypothekenbriefs gegen den Bestizer desselben zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

4. Anspruch des Gesellschafters auf Einsicht der Gesellschaftspapiere zc. § 716, HGB. § 118.

5. Vorlegung der Handelsbücher HGB. §§ 45—47, des Tagebuchs des Handelsmäcklers HGB. § 102.

6. Anspruch auf Urkundenvorlegung im Prozesse dem Gegner gegenüber CPD. § 422, Dritten gegenüber CPD. § 429.

2. Ort der Vorlegung.

§ 811. Die Vorlegung hat in den Fällen der §§ 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet. Jeder Theil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Gefahr und Kosten.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Theil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit leistet.

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

I. Voraussetzungen der Bereicherungsklage.
1. Allgemein.

§ 812. Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer

7. Einsicht von Urkunden zc. bei Gericht. Vereinsregister § 79, Güterrechtsregister § 1563, Erbschaftsannahme- und Ausschlagungserklärung §§ 1953, 1957, Nachlassinventar § 2010, Erklärungen in Ansehung einer Testamentsvollstreckung § 2228, das eröffnete Testament § 2264, Anzeige des Erbschaftskaufs § 2334. Vgl. ferner O.D. §§ 11, 93; FrO. §§ 34, 78, 85; SGB. § 9.

§ 811. Gefahrtragung durch den die Vorlegung Verlangenden bedeutet, daß er den aus dem Verlust oder der Beschädigung auch ohne eigenes Verschulden entstehenden Schaden zu tragen hat. Sicherheitsleistung (§§ 232 ff.) kann nur verlangt werden, wenn und insoweit Kosten entstehen oder ein Schaden zu beforgen ist, vgl. § 867, D.R. 2 135.

Vorbemerkung zum
24. Titel.

1. Der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist ein persönlicher Anspruch (Kondiktion) auf Rückgängigmachung eines an sich nach den maßgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- oder Vermögenserwerbes, welcher eines Rechtsgrundes entbehrt. Der Bereicherungsanspruch ist nicht subsidiär. Er wird weder ausgeschlossen durch einen dem Gläubiger gegen den Bereicherten noch anderweit zustehenden konkurrierenden Anspruch auf Ausgleichung, noch durch einen dem Gläubiger gegen einen Dritten zustehenden Anspruch, durch welchen die Möglichkeit eines Ersatzes gegeben ist. Vgl. RG. 48 139.

2. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sind für das Recht des BGB., mit Rücksicht auf die grundsätzliche Abstraktheit des Leistungsgeschäfts von dem zu Grunde liegenden obligatorischen Geschäft (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 3) von höchster Bedeutung. Da das an sich gültige Leistungsgeschäft durch einen Mangel des zu Grunde liegenden Kaufgeschäfts nicht berührt wird, so kann, wenn die durch das Leistungsgeschäft herbeigeführte Rechtsänderung materiell ungerechtfertigt ist, der Ausgleich nur nach Maßgabe der §§ 812 ff. geschehen (vgl. § 142 Note III 2). Wenn das Leistungsgeschäft selbst nichtig ist, vgl. § 142 Note III 3.

3. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sind im BGB. häufig in Bezug genommen, entweder zur Verdeutlichung eines an sich schon unter §§ 812 ff. fallenden Thatbestandes (z. B. § 323 Abs. 3) oder aber zwecks Beschränkung gewisser auf bestimmten Rechtsgründen beruhender Herausgabeansprüche auf die Bereicherung. (Vgl. § 327, daselbst auch Note 2 wegen des Unterschieds zwischen dem Bereicherungs- und dem Rückgewähranspruch bei Rücktritt vom Verträge; vgl. ferner §§ 1973, 1989, 2021, 2288, 2329.)

4. Wechselbereicherungsanspruch W.D. Art. 83.

Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

§ 812. A. Der Grundsatz.

Die Vorschrift stellt in Abs. 1 Satz 1 den allgemeinen, das Recht der Konditione beherrschenden Grundsatz an die Spitze. Die ungerechtfertigte Bereicherung kann eingetreten sein entweder durch eine Leistung (Note I) oder in sonstiger Weise (Note II).

I. Bereicherung durch eine Leistung (§ 241).

1. Eine Leistung setzt voraus eine auf dem rechtsgültigen Willen des Leistenden beruhende (vgl. § 362 Note 7), zu einem bestimmten Zwecke (§§ 813, 814, 817) bewirkte Rechts- oder Vermögensänderung. Auf Grund der positiven Vorschrift des Abs. 2 gilt auch der nicht eine Vermögensänderung, sondern nur eine Klarstellung der Vermögenslage hervorbringende positive und negative Anerkennungsvertrag (§§ 781 f., 397) als Leistung im Sinne der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Die Vorschrift des Abs. 2 deckt die Bestimmung des Art. 294 des alten *GSB.*, daß die Anerkennung einer Rechnung den Beweis des Irrthums oder Betrugs in der Rechnung nicht ausschließt.

2. Wer eine Leistung nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordert, hat zu behaupten und zu beweisen, zu welchem Zwecke, in welchem Sinne die Leistung gemacht sei und inwiefern es demgegenüber objektiv an einem rechtlichen Grunde für diesen Erwerb des Leistungsempfängers fehle. Das bloße Hingeben eines nicht geschuldeten Betrags kann für sich allein nicht als Begründung der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung dienen. *RG.* 49 49.

3. Das Fehlen des rechtlichen Grundes für die Leistung kann darin liegen, daß

- die Leistung von vornherein eines rechtlichen Grundes ermangelt (*B. III 1 a*);
- der für die Leistung zunächst vorhandene rechtliche Grund nachträglich wegfällt (*B. III 2*);
- die Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts einen Erfolg bezweckte, welcher nicht eintritt (*B. III 3*);
- die Zweckbestimmung der Leistung gegen Verbotsgesetze oder gegen die guten Sitten verstößt § 817.

4. Die rechtskräftige, aber objektiv unrichtige Feststellung des Vorliegens eines rechtlichen Grundes schließt die Kondition aus, indeß unbeschadet des Schadenersatzanspruches, wenn die rechtskräftige Feststellung durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt ist, vgl. *RG.* 46 75.

II. Bereicherung in sonstiger Weise, d. h. durch einen nicht auf dem rechtsgültigen Willen des Verlierenden beruhenden, durch einen Rechtsgrund nicht getragenen Umstand (*B. III 1 h*). Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines rechtlichen Grundes hat der in Anspruch genommene Bereicherte, *RG.* *W.* 1901 S. 336²⁴.

B. Voraussetzung des Bereicherungsanspruches ist, daß Jemand etwas erlangt hat — auf Kosten eines Anderen — ohne rechtlichen Grund.

I. Etwas erlangen.

1. Gegenstand des Erlangens (vgl. § 667) kann Alles sein, was als Vermögenswerth oder Vermögensbestandtheil anzusehen ist oder was die Vermögenslage Jemandes verbessert (vermehrt oder sichert), insbesondere also auch die Begründung, der Erlaß und — wie Abs. 2 klarstellt — die verträgsmäßige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses, §§ 397, 780 ff. sowie die Befreiung von einer Verbindlichkeit

§ 812.
Note B.

vgl. RG. 46 22; ferner abstrakte Willenserklärungen, z. B. die Einwilligung und Genehmigung §§ 182 ff.; die dem Schuldner gemachte Anzeige von der Abtretung einer Forderung, welche in gewissem Sinne die Abtretung ersetzt, § 409 Abs. 2; der Besitz (vgl. zu §§ 861 ff. Note 5); vgl. im Uebrigen zu § 813 III. 1. — Ueber den Fall der Kondition eines Vertragschlusses § 2295 Note 2.

2. Was erlangt ist, ist unter Berücksichtigung der vom Empfänger seinerseits für das Erhaltene gemachten Aufwendung, insbesondere der Zug um Zug gemachten Gegenleistung zu ermitteln. Vgl. zu § 818.

II. Auf Kosten eines Anderen wird nicht nur dasjenige erlangt, was bereits im Vermögen des Anderen enthalten gewesen ist; es genügt vielmehr, daß der Vermögensstand des Anderen beeinträchtigt ist (z. B. durch Begründung einer Verpflichtung, Leistung von Diensten, vgl. §§ 256 Note 2, 670 Note 7 a, Ausschlagung eines Rechtserwerbes vgl. § 517 Note 1).

III. Der Mangel des rechtlichen Grundes kann beruhen auf dem ursprünglichen Mangel eines rechtlichen Grundes (Note 1), auf seinem späteren Wegfall (Note 2), auf dem Nichteintritte des bezweckten Erfolges (Note 3).

1. Ohne rechtlichen Grund.

a. *Condictio indebiti* §§ 813, 814, 819, 820, 821, 822. Eine von dem Leistenden gewollte Rechts- oder Vermögensänderung ist ohne Rechtsgrund erfolgt, wenn eine gültige Verbindlichkeit (vgl. A. I 1 u. 2) zur Leistung nicht besteht, insbesondere, wenn das Kausalgeschäft kraft Gesetzes oder kraft (bereits erfolgter vgl. zu 2b) Anfechtung nichtig ist (vgl. zu § 139 und § 142). Vgl. indeß § 814. — Wegen der Fälle, in welchen der Formmangel des Rechtsgeschäfts durch Erfüllung geheilt wird, zu § 125 Note II 3 a. Wegen Beweislast und Zahlung unter Vorbehalt vgl. zu § 814 Note 3.

b. *Condictio sine causa* §§ 818, 819, 821, 822, 816. Eine ohne den Willen des Verlierenden eintretende Rechts- oder Vermögensverschiebung kann sich vollziehen

a. auf rein thatfächlichem Wege, indem Jemand durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung (§ 852) fremdes Gut sich aneignet, verbraucht, verzehrt (vgl. §§ 988, 1007), sich in fremde Angelegenheiten mischt (§§ 682, 687 Abs. 1) oder auf die Sachen eines Anderen Verwendungen macht § 996 (vgl. zu §§ 256 f. Gruppe C. II) oder einem Anderen Dienste leistet (§ 684 S. 1). Finder vgl. § 969 Note 1 b. — Sonderregelung für den Eigenthumsanspruch in Ansehung der Fruchtziehung § 993.

ß. auf Grund eines nach gesetzlicher Vorschrift mit der Wirkung der Rechtsänderung ausgestatteten objektiven Thatbestandes (Verarbeitung, Bauen auf fremdem Boden, Ausschlußfrist, Ersitzung, Verjährung, Erwerb im guten Glauben von einem Nichtberechtigten, Einzug eines Bienenwahrns in eine fremde Bienenwohnung § 964). In solchen Fällen beruht die Bereicherung auf gesetzlicher Vorschrift und entbehrt deshalb nicht des rechtlichen Grundes.

Ein Bereicherungsanspruch besteht indeß auf Grund ausdrücklicher Bestimmung:

bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung § 951;

beim Funde § 977;

bei einer dem Berechtigten gegenüber wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand § 816 Abs. 1;

bei einer dem Berechtigten gegenüber wirksamen Leistung an einen Nichtberechtigten § 816 Abs. 2.

γ. Eine eigenartige Ausgestaltung der „Erlangung ohne rechtlichen Grund“ findet sich beim gesetzlichen Güterstande hinsichtlich der Bereicherung des Eingebrachten durch ein ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenes Rechtsgeschäft der Ehefrau; vgl. hierzu § 1399 Note 4; ferner für den entsprechenden Fall bei der Gütergemeinschaft § 1455 Note 1 (§§ 1487, 1519, 1549).

2. Späterer Wegfall des rechtlichen Grundes (Condictio ob causam finitam) §§ 818, 819, 820, 821, 822.

- a. Eintritt der Resolutivbedingung bzw. des Endtermins (§§ 158 Abs. 2, 163), welche der causa beigefügt sind (vgl. § 819). — Vgl. auch § 2313.
- b. Anfechtung der ansehbaren Verbindlichkeit nach erfolgter Leistung (§ 142; bei Leistung nach erfolgter Anfechtung vgl. 1a).
- c. Zurückforderung des Schuldscheins nach Aufhebung der Schuld (§ 371).
- d. Zurückforderung der Draufgabe (§ 336 Note 3, § 337).
- e. Zurückforderung der Entschädigung für eine abhanden gekommene Sache, welche der Entschädigte nachträglich wiederbekommen hat, vgl. § 255.
- f. Erklärt bei einem gegenseitigen Vertrage die Partei, welche bereits die ihr zustehende Leistung ganz oder theilweise erhalten hat, daß sie von einer ihr gegen ihre Verbindlichkeit zustehenden Einrede Gebrauch machen will, so ist der andere Theil zur Zurückforderung des Geleisteten berechtigt (vgl. Titelworb. vor § 320 Note 3). RG. 26 187.
- g. Anspruch des Schenkers nach Widerruf der Schenkung §§ 531, 1584.
- h. Anspruch des verarmten Schenkers § 528.
- i. Zurückforderung des Wertes der verbrauchbaren Nießbrauchsachen, nach Beendigung des Nießbrauchs (§ 1067).
- k. Anspruch des Beklagten auf Rückgewähr der Leistung, welche auf Grund eines unter Vorbehalt von Vertheidigungsmitteln oder der Geldendmachung einer Aufrechnung ergangenen, später aufgehobenen Berufungsurtheils gemacht ist, CPD. §§ 541, 529 Abs. 3. (Die anderen Fälle der Erstattungspflicht, CPD. §§ 302, 600, 717, 945, sind als Schadensersatzansprüche gestaltet. Vgl. Titelworb. vor § 823 Note G. II 8.

1. Anspruch auf Erstattung einer Leistung, welche im Verwaltungsverfahren auf Grund vorläufiger, nachmals aufgehobener Verfügung betriebsmäßig ist. Vgl. JW. 1900 S. 143³³.
- m. Der Anspruch auf Erstattung der Leistung, welche auf Grund eines im Wiederaufnahmeverfahren (CPD. §§ 578 ff.) aufgehobenen rechtskräftigen Urtheils bewirkt wurde. Vgl. auch CPD. §§ 767, 768.
3. Nichteintritt des nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts mit einer Leistung bezweckten Erfolges. (Condictio causa data causa non secuta) §§ 815, 817, 818, 819, 820, 821, 822.

Der Erfolg muß nach dem — ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden — Inhalte des Rechtsgeschäfts (vgl. §§ 119, 779) bezweckt sein. Der Nichteintritt einer einseitigen Voraussetzung des Leistenden begründet den Bereicherungsanspruch nicht, vgl. OLG. 2 383.

- a. Bei gegenseitigen Verträgen §§ 323 Abs. 3, 327.

KO. § 7. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt. Dem andern Theile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist.

Hat der Gemeinschuldner Rechtshandlungen am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, so wird vermuthet, dass sie nach der Eröffnung vorgenommen worden sind.

KO. § 26. Wenn in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Theil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergebenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen. Er kann eine Forderung wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung nur als Konkursgläubiger geltend machen, soweit ihm nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht.

- h. Rückforderung des vorausgezählten Miethzinses bei Kündigung des Miethvertrags in Folge eines vom Vermiether nicht zu vertretenden Umstandes § 543.
- e. Rückforderung der vorausgezählten Vergütung im Falle der Kün-

2. Im Besonderen.
 a. Leistung einer
 Nichtschuld.
 α. Entgegenstehende
 dauernde Einrede.

§ 813. Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Die Vorschrift des § 222 Abs. 2 bleibt unberührt.

- β. Vorzeitige Erfüllung.

Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen; die Erstattung von Zwischenzinsen kann nicht verlangt werden.

- digung des Dienstvertrags in Folge eines vom Dienstverpflichteten nicht zu vertretenden Umstandes § 628.
 d. Rückforderung der Brautgeschenke, wenn die Eheschließung unterbleibt § 1301; vgl. § 815 Note 2.
 e. Rückforderung der vom Schenker dem Beschenkten, welcher die Annahme der Schenkung verweigert, gemachten Zuwendung § 516 Abs. 2.
 f. Rückforderung des Geschenkes wegen Nichtvollziehung der Auflage § 527, Zuwendung von Todeswegen § 2196.
 g. Rückforderung der an einen Nichtberechtigten gemachten Leistung, wenn die bezweckte Tilgung der Verbindlichkeit nicht eintritt, §§ 362, 813, 816 Abs. 2.
 h. Rückforderung der auf Grund eines formwidrigen, aber in Erwartung der Nachholung der Form oder der Heilung des Formmangels bewirkten Leistung vgl. § 313 Note 5, § 814 Note 1.

§ 813. I. Für das Vorliegen einer (nach ausdrücklicher oder stillschweigernder Erklärung) zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit bewirkten Leistung ist es gleichgültig,

1. ob der unmittelbare Gegenstand der vermeintlichen Verbindlichkeit oder ein anderer Gegenstand (§ 364),
2. ob von dem vermeintlichen Schuldner selbst oder statt seiner von einem Dritten (§§ 267 f.),
3. ob an den vermeintlichen Gläubiger oder statt seiner an einen Dritten (§ 362 Abs. 2) geleistet wird.

II. Zurückgefordert werden kann,

1. wenn eine rechtsbeständige (klagbare) Verbindlichkeit (Vorb. zum II. Buche Note 1a) überhaupt nicht entstanden war.

a. Hauptfälle:

- α. Aufschiebend bedingte Verbindlichkeit vor Eintritt der Bedingung § 158 Abs. 1, vgl. daselbst Note 3; Befristung durch Anfangstermin vgl. b β.
 - β. Anfechtbare und angefochtene Verbindlichkeit (§ 142, vgl. § 812 B. III 1a und 2h).
 - γ. Leistung an einen Dritten, ohne daß die Verbindlichkeit erlischt. (Vgl. § 362 Abs. 2 und daselbst Note 3.)
- b. Ausnahmen. Es kann nicht zurückgefordert werden die Leistung
- α. auf Spiel- und Wertschuld §§ 762 ff.;
 - β. auf Ehemäckerlohn § 656;
 - γ. zur Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht § 814;
 - δ. auf eine betagte Verbindlichkeit § 813 Abs. 2, vgl. zu 3 und III 3c; ferner § 163 Note 2a und c; wegen Zwischenzinsen vgl. § 272;
 - e. in Kenntniß der Nichtexistenz der Verbindlichkeit § 814 (vgl. daselbst);
 - ζ. vgl. auch die Leistung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe (§ 343) oder Dienstvertrags-Vermittlergebühr (§ 657).
2. wenn die Verbindlichkeit wieder erloschen war, vgl. §§ 362 bis 397 und Abschnittvorb. vor § 362.

§ 814. Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

7. Leistung in Kenntniß d. Nichtschuld. Anstandsspflicht etc.

3. (Abs. 1.) wenn dem an sich rechtsgültig entstandenen und fortbestehenden Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde (vgl. §§ 1169, 1254). Das Entgegenstehen einer nur aufschiebenden Einrede begründet das Rückforderungsrecht nicht.

a. Ueber den Begriff der Einrede vgl. Zur Auslegung S. 5.

b. Ausnahme für die Einrede der Verjährung §§ 813, 222 Abs. 2.

III. Das Geleistete kann zurückgefordert werden, vgl. § 812 B. I. Wegen Umfang und Beschränkung des Anspruchs § 818.

1. Je nach dem Gegenstande der Leistung kann insbesondere zurückgefordert werden der indebite übertragene Besitz; das Eigenthum (nicht bloß Herausgabe der Sache sondern Zurücküberetzung, nicht nur Berichtigung des Grundbuchs sondern Rückauflassung §§ 925, 929 ff.); die Wiederaufhebung indebite bestellter, die Wiederherstellung indebite aufgegebener Rechte an der Sache; die Befreiung von indebite übernommenen Verbindlichkeiten unter Rückgewähr der indebite ausgestellten Schuldfurkunden; die Wiederherstellung indebite erlassener Verbindlichkeiten unter Wiederaushändigung der zurückgegebenen Schuldfurkunden; die Rückübertragung indebite übertragener Forderungen; die Aufhebung einer indebite abgegebenen Anerkennung eines vermeintlich stattgehabten Forderungsüberganges (§ 412 Note 4 Abs. 2).

2. Eine indebite erfolgte Hinterlegung kann, bevor der Schuldner auf das Recht der Zurücknahme verzichtet hat, gemäß § 376 Abs. 1 rückgängig gemacht werden. Nach erfolgtem Verzicht findet Rückforderung (Rondiktion) des Verzichts gegenüber dem Gläubiger gemäß § 813 oder positive Klage gegen denselben auf Einwilligung in die Rückgabe statt.

3. Die indebite abgegebene Aufrechnungserklärung:

a. Wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, nicht besteht (vgl. Note II 1 u. 2), so liegt eine wirksame Aufrechnungserklärung mangels ihrer gesetzlichen Voraussetzungen überhaupt nicht vor (vgl. § 387 Note 1 a, § 390 Note 2).

b. Wenn der Forderung, gegen welche aufgerechnet wurde, eine dauernde Einrede entgegenstand (vgl. § 390 Note 1), so konnte die Aufrechnung zwar wirksam erfolgen; durch das Erlöschen der eigenen Forderung des Aufrechnenden (§ 389) ist dem Aufrechnungsgegner aber ein indebitum geleistet (§ 813 Abs. 1). Der Bereicherungsanspruch geht auf Wiederherstellung des Zustandes quo ante (vgl. zu 1).

c. Wenn der Forderung, gegen welche aufgerechnet wurde, eine aufschiebende Einrede entgegenstand, so verbleibt es bei der Aufrechnung; eine Bereicherungsklage ist nicht gewährt (vgl. II 3).

§ 814. 1. Kenntniß der mangelnden Verpflichtung zur Leistung (§ 813 II 1, 2, 3) (nicht bloßes Kennenmüssen oder Zweifel) schließt die Rückforderung aus. Gleichgültig ist, ob der Mangel der Kenntniß auf thatsächlichem oder rechtlichem, entschuldbarem oder unentschuldbarem (vgl. RG. 44 141, JW. 1899 S. 583³¹) Irrthume beruht, nur muß der Irrthum in der tatsächlichen Annahme des Bestandes der Verbindlichkeit liegen. Bloßer Irrthum über den Rechtsgrund der Leistung genügt nicht. Zahlung in der irrthümlichen Meinung, eine bestehende Einrede nicht beweisen zu können RG. 21 195. Die Rückforderung von Leistungen, welche auf Grund einer formwidrig, in Kenntniß dieses Mangels aber in Erwartung der Nachholung

b. Voraussetzung eines unmöglichen Erfolges. Unlautere Berechtigung.

§ 815. Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.

c. Rechtsverlust des Berechtigten
a. durch Verfügung eines Nichtberechtigten.

§ 816. Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt.

β. durch Leistung an einen Nichtberechtigten.

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

der Form oder der Heilung des Formmangels (§ 313 Note 5) bewirkt sind, wird durch § 814 nicht ausgeschlossen, DLB. 3 209, 4 237, Seuff. 57 219.

2. Beweislast für die Kenntniß liegt dem Empfänger der zurückgeforderten Leistung ob.

3. Sittliche Pflicht, Anstand vgl. Vorb. zum II. Buche Note 6d. RG. 37 323 ff., 326. Wegen Ausstattung des Kindes vgl. § 1624.

4. Zahlung unter Vorbehalt. Das unter Vorbehalt Gezahlte ist nicht schlechthin, sondern nur bedingt (für den Fall, daß die Verbindlichkeit besteht) geleistet. § 814 ist deshalb auf diesen Fall nicht anwendbar, vgl. Eitelvorb. vor § 158 Note 3. — Ob die in dem Vorbehalte liegende Bedingung eine auflösende ist, so daß der Zurückfordernde das Nichtbestehen der Verbindlichkeit zu beweisen hat, oder ob sie eine aufschiebende Bedingung ist, so daß der Empfänger das Bestehen der Verbindlichkeit zu beweisen hat, ist streitig. Vgl. RDG. 19 324, RG. 17 185 f. — RG. 26 55 f., 30 174. Entscheidend ist die Auslegung des einzelnen Falles, wobei davon auszugehen, daß Zahlung zur Abwendung eines unmittelbaren (administrativen) Zwanges ebenso wie Zahlung auf Grund des Zwanges zu beurtheilen und solchenfalls aufschiebende Bedingung anzunehmen ist. — Der Vorbehalt selbst gehört zur Begründung der Rückforderung und ist von dem Zurückfordernden zu beweisen.

§ 815. 1. Ursprüngliche Unmöglichkeit des Erfolges (vgl. § 307)-Gleichgültig ist, ob die Unmöglichkeit des Eintritts eine thatsächliche oder eine rechtliche ist (z. B. Ausstattungsversprechen für eine absolut verbotene Ehe; Leistung zur Erfüllung einer Bedingung, welche einem wichtigen Rechtsgeschäfte beigelegt ist). — Kenntniß des hypothetisch unmöglichen (vgl. § 308) Erfolges (z. B. Ausstattungsversprechen für eine Ehe, welcher ein aufschiebendes Ehehinderniß entgegensteht) schließt die Rückforderung auf Grund des § 815 nicht aus. Ob im Uebrigen die Voraussetzungen der cond. causa data causa non secuta (§ 812 Note B III 3) vorliegen, ist Auslegungsfrage.

2. Unlautere Verhinderung des Erfolges vgl. § 162. Hierunter gehört der Fall, daß der seine Geschenke zurückfordernde Verlobte seinerseits ohne wichtigen Grund vom Verlobnisse zurückgetreten ist oder den Rücktritt des anderen Eheheiles veranlaßt hat §§ 812 Note B III 3d, §§ 1301, 1298 f.

§ 816. I. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

1. Unter der Bezeichnung „Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten“ faßt das BGB. die Vorschriften zusammen, welche

a. der Verfügung eines Nichtberechtigten (abgesehen von den Fällen des § 185),

b. der Leistung an einen Nichtberechtigten (abgesehen von dem Falle des § 362 Abs. 2)

Wirksamkeit gegen den Berechtigten beilegen, einschließlich der den Ausgleich regelnden Vorschrift des § 816 sowie derjenigen Vorschriften, welche den Schutz des Berechtigten gegen eine wirksame Verfügung von Seiten eines Nichtberechtigten bezwecken (§§ 894 ff.). Vgl. z. B. C. B. Art. 168. In den Fällen der Leistung an einen Dritten leidet der Schuldner sein Recht, sich auf die befreiende Wirkung dieser Leistung berufen zu dürfen, aus der in der Annahme der Leistung liegenden Verfügung (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 a) des nicht berechtigten Dritten ab (vgl. Planck zu § 135 Note 5).

2. Fälle, in welchen die Verfügung eines Nichtberechtigten zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers dem Berechtigten gegenüber als wirksam anerkannt ist:

- a. die Abtretung einer verbrieften Scheinforderung durch den als Gläubiger erscheinenden Nichtgläubiger sowie die Abtretung einer kraft Vereinbarung nicht abtretbaren Forderung (§ 399), über welche der Schuldner eine diese Vereinbarung nicht enthaltende Urkunde ausgestellt hat § 405;
 - b. die Verfügung des im Grundbuch als Berechtigter eingetragenen Nichtberechtigten oder des durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen und den Besitz des Hypothekenbriefs legitimierten Nichtgläubigers einer Hypothekenforderung §§ 892, 1155. Zw. § 26.
 - c. die Verfügung über eine Hypothekenforderung oder eine Grundschuld, welcher gegenüber der eingetragene Eigentümer materiell zur Erhebung von Einwendungen berechtigt ist, zerstört das Recht des Eigentümers, die Einwendungen zu erheben bzw. eine Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen (§§ 1133, 892, 894 ff., 1157, 1192, 1199);
 - d. die Verfügung über eine bewegliche Sache seitens des Nichtberechtigten:
 - α. Eigentumsübertragung §§ 932—936, 1242, 1244;
 - β. Bestellung eines Nießbrauchs § 1032;
 - γ. Bestellung eines Pfandrechts §§ 1207 f.; an Schiffen § 1262;
 - δ. vgl. auch C. B. §§ 366, 367, abgedruckt zu §§ 929 ff.;
 - e. Verfügung über das Fruchtziehungsrecht von Seiten des gemäß § 955 auf Grund seines guten Glaubens die Früchte erwerbenden, zum Eigenbesitze nicht berechtigten Eigenbesitzers § 956;
 - f. Verfügung des Nichtberechtigten über das Fruchtaneignungsrecht unter Ueberlassung der Sache § 957;
 - g. Verfügung des im Erbscheine bezeichneten Richterben über Erbschaftsgegenstände u. f. w. § 2366. (Entsprechend: Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507; über Testamentsvollstreckung § 2368);
 - h. Verfügung des Gemeinschuldners über liegenschaftliches Vermögen nach Eröffnung des Konkursverfahrens R. D. § 7;
 - i. Verfügung des Erben über liegenschaftliches Nachlassvermögen nach Anordnung der Nachlassverwaltung § 1984, R. D. § 7.
- Wegen Rechtsrmerbes auf Grund einer Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung vgl. C. P. D. § 898.

3. Fälle, in denen die Leistung an einen Dritten dem Berechtigten gegenüber als wirksam anerkannt ist:

- a. Im Falle der wirklichen oder vermeintlichen Forderungs- bzw. Rechtsübertragung sind Leistungen bzw. sonstige rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Forderung, welche zwischen dem bisherigen Gläubiger oder dem vermeintlichen Fessionar und dem gutgläubigen Schuldner gethätigt sind, dem Gläubiger gegenüber wirksam §§ 406—409, 412, 413. (C. P. D. § 836 Abs. 2. Schutz des Drittschuldners, welcher sich auf Grund eines nachträglich aufgehobenen Ueberweisungsbeschlusses mit dem Schuldner eingelassen hat.) — Vgl. auch §§ 1070, 1158; anders § 1156.
- b. Die entsprechende Regelung wie zu a findet sich bezüglich der Zugehörigkeit einer Forderung

§ 816.
Note 1.

- α. zum Gesellschaftsvermögen § 720; zur Erbschaft §§ 2019, 2111;
β. zum Gesamtgute bei der allgemeinen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1473, 1497; der Errungenschaftsgemeinschaft § 1525; der Fahrnisgemeinschaft § 1549.
- e. Bei der wirklichen oder vermeintlichen Veräußerung des Mieth- oder Pachtgrundstücks vgl. bezüglich der den Mieth- oder Pachtzins betreffenden Rechtsgeschäfte zwischen dem Miether oder Pächter und dem Erwerber des Grundstücks §§ 574—577, 579. — Entsprechende Regelung bei Vermietung und Verpachtung durch den nur auf Zeit Nutzungsberechtigten über die Dauer seines Rechtes hinaus: Nießbrauch § 1036; gesetzlicher Güterstand § 1423; elterliche Vermögensverwaltung § 1663; Vorerbschaft § 2135.
- d. Leistung an den im Grundbuch als Berechtigten eingetragenen Nichtberechtigten § 893.
- e. Leistung des Schadenersatzes wegen Sachentziehung oder Beschädigung an den (nichtberechtigten) Besitzer § 851. Wegen ähnlicher Fälle vgl. Abschnittvorb. vor § 854 Note 4.
- f. Leistung des Nießbrauchers an den Besteller des Nießbrauchs § 1058, des Pfandgläubigers an den Verpfänder einer fremden Sache § 1248 anstatt an den Eigentümer. In Ansehung des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts, vgl. HGB. § 372.
- g. Leistung an den nichtberechtigten Inhaber des Inhaberpapiers §§ 793, 797, (Karten, Marken zc. § 807; Legitimationspapiere § 808). Leistung an denjenigen, der das Ausschlußurtheil zu Unrecht erwirkt hat CPD. § 1018.
- h. Leistung der Erbschaftsschuld an den Erben, der nachträglich die Erbschaft ausschlägt § 1959.
- i. Leistung der Erbschaftsschuld an den durch den Erbschein legitimirten Nichterben § 2366. — Entsprechende Regelung bezüglich des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft § 1507, über Testamentsvollstreckung § 2368.
- k. Leistung an den vermeintlichen Erben des seine Todeserklärung überlebenden Erblassers § 2370.
- l. Leistung des Finders an den (nichtberechtigten) Verlierer § 969.
- m. Leistung an den Erben nach Anordnung der Nachlassverwaltung § 1984, RD. § 8; an den Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens RD. § 8.
- n. Leistung an den durch Indossament legitimirten Inhaber eines indossablen Papiers HGB. § 365, WechselD. Art. 36.
4. Fälle entsprechender Anwendbarkeit der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.
- a. Die gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstößende Verfügung §§ 135, 136. Vgl. die Noten daselbst.
- b. Weitere Verfügung über einen Gegenstand, über den der Verfügende bereits aufschiebend bedingt verfügt hatte, sowie die Verfügung seitens des unter auflösender Bedingung Berechtigten § 161.
- c. Weitere Verfügung über einen Gegenstand, über den der Verfügende bereits unter Bestimmung eines Anfangstermins verfügt hatte, sowie die Verfügung seitens des auf Zeit Berechtigten (Endtermin) § 163.
- d. Verfügung des Vorerben, welche gegen das Recht des Nacherben verstößt, §§ 2113, 2129.
- e. Verfügung des Erben, welche gegen die durch das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers begründete Verfügungsbeschränkung verstößt § 2211.
- f. Verfügung über einen in Streit befangenen Gegenstand CPD. § 325; vgl. auch CPD. §§ 265 f.

II. Die Bedeutung und der Inhalt des § 816.

1. § 816 stellt klar, daß im Sinne des § 812

a. zu dem auf Kosten des Berechtigten Erlangten gehört:

a. im Falle des Abs. 1 Satz 1 die Gegenleistung, welche der Nichtberechtignte durch die unberechtigte Verfügung (d. h. auf Grund derselben vgl. Note zu § 221) erlangt hat, obwohl die Gegenleistung oder der Anspruch auf dieselbe zum Vermögen des Berechtigten niemals gehört hat. Somit hat auch der Eigenthümer, dessen Sache im Wege der gegen einen Dritten betriebenen Zwangsnothverfügung versteigert ist, den Bereicherungsanspruch gegen den betreibenden Gläubiger. Dieser hat seinerseits einen Bereicherungsanspruch gegen seinen Schuldner auf Wiederherstellung bzw. Anerkennung der Judikatsschuld und auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung. Vgl. CPD. § 733, RS. 40 288; ferner Note IV.

β. im Falle des Abs. 2 das an den nichtberechtigten Empfänger Geleistete, obwohl nicht die Leistung, sondern nur der Anspruch auf dieselbe zu dem Vermögen des Berechtigten gehörte. (Vgl. übrigens § 687. Versorgung eines fremden Geschäfts als eigenes.)

b. das durch unentgeltliche Verfügung eines Unberechtigten Erlangte dem Berechtigten gegenüber ohne rechtlichen Grund erlangt ist, obwohl nach den Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben auch in diesen Fällen der Erwerb auf gesetzlicher Vorschrift beruht. (Vgl. § 812 B. III 1 h β.) — Vgl. auch § 988.

2. Der Anspruch aus § 816 ist im Uebrigen nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 812 (in der zu 1 festgestellten Erweiterung), insbesondere also nur dann und insoweit gegeben, als eine Erlangung ohne rechtlichen Grund und auf Kosten des Berechtigten vorliegt. Dem entsprechend ist namentlich

a. in den Fällen des § 185 Abs. 1 bzw. § 362 Abs. 2 das zwischen dem Berechtigten und dem verfügenden Nichtberechtigten bestehende Rechtsverhältnis für das Vorhandensein eines Bereicherungsanspruchs entscheidend;

b. in den Fällen zu 1. a.—f., in welchen die Verfügungsbefugniß dem Verfügenden nicht völlig fehlt, sondern nur zur Sicherung des in Aussicht stehenden Rechtserwerbes eines Anderen beschränkt ist, der Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 816 davon abhängig, daß der Berechtigte das geschützte Recht erwirbt, da anderenfalls eine Bereicherung auf seine Kosten nicht erfolgt ist.

3. Behauptet der Verfügende, daß seine Verfügung dem Berechtigten gegenüber nicht wirksam sei, weil der Erwerber nicht in gutem Glauben war, so ist er dafür beweispflichtig (vgl. §§ 892, 932 ff. 2c. „es sei denn, daß“).

III. An Stelle des Bereicherungsanspruchs können Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., insbesondere § 687, sowie aus unerlaubter Handlung §§ 823 ff. begründet sein.

IV. Anhang. Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende oder seiner Verfügung entzogene Sache. Vgl. zu 14 und 11 1 a a.

1. Gutgläubiger Pfändungspfandgläubiger (vgl. § 687 Abs. 1).

a. Die Vorschrift des § 819 CPD., wonach die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt, setzt ein durch Pfändung gemäß § 804 CPD. entstandenes Pfandrecht voraus (vgl. § 1247). Durch die Pfändung von Sachen, welche nicht im Eigenthume des Schuldners stehen, wird indeß selbst durch den gutgläubigen Gläubiger ein dem Eigenthümer gegenüber wirksames Pfändungspfandrecht nicht erworben. Vgl. Abschnittsvorw. vor § 104 Note 5 c. RS. 26 101 ff. Wilmowski-Lewy zu dem früheren vor § 709 CPD. jetzt CPD. § 804. — Vgl. RS. 40 288.

b. Mangels eines rechtswirksamen Pfandrechts ist der pfändende Gläubiger nicht berechtigt, mittelst Versteigerung über die Sache zu verfügen.

d. Verwerflichkeit der Annahme und Bewirkung der Leistung.

§ 817. War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

II. Umfang der Herausgabespflicht.

1. Allgemein.
a. Nutzungen.
b. Surrogate.

c. Wertersatz.

§ 818. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.

Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht

e. Dennoch erwirbt der gutgläubige Ersteher gemäß §§ 1244, 1233 Abs. 2 Eigentum an der versteigerten Sache mit Wirksamkeit gegenüber dem bisherigen Eigenthümer.

d. Der Erlös ist das im Sinne des § 816 durch die Verfügung Erlangte.

2. Schlechtgläubiger Pfändungspfandgläubiger.

Dem Eigenthümer stehen neben dem Bereicherungsansprüche die Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2) bzw. aus der unerlaubten Handlung §§ 823 ff. zur Auswahl. Vgl. *RS.* 13 184.

3. Schlechtgläubiger Ersteher.

Der Ersteher, welchem bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß das die Versteigerung veranlassende Pfändungspfandrecht nicht zu Recht besteht, erwirbt kein Eigentum (§ 1244) und bleibt dem Eigenthümersansprüche des bisherigen Eigenthümers (§ 985) ausgesetzt. Er seinerseits hat eventuell den Bereicherungsanspruch aus § 812 gegen den Pfändungspfandgläubiger. Ob diesem ein Schadensersatzanspruch gegen den Ersteher zusteht, ist nach §§ 823 ff. zu beurtheilen.

§ 817. 1. Vgl. §§ 134, 138. — Gleichgültig ist, ob die turpis causa in der Zukunft oder in der Vergangenheit liegt.

Beispiele sind für Satz 1:

die Annahme einer Bestechung seitens eines Beamten für eine vorzunehmende oder bereits vorgenommene Handlung. *StGB.* §§ 331, 332; Annahme wucherlicher Vortheile § 138 Abs. 2.

Beispiele für Satz 2:

die Gewährung einer Bestechung *StGB.* § 333, die Leistung, welche auf Grund eines ein Bordell betreffenden unter ausschließender — später ausgefallener — Bedingung abgeschlossenen Vertrags gemacht ist, *DGB.* 2 219. Nicht aber kann mit Cohn bei Gruchot 41 793 f. gesagt werden, daß der Wucherer durch Bewirkung der ihm auf Grund des wucherlichen Geschäfts obliegenden Leistung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb das von ihm Hingeebene nicht zurückverlangen könne. Die wucherlichen Vortheile sind Gegenstand einer neben dem Darlehensvertrage stehenden selbständigen Abrede; sie sind „mit Bezug auf ein Darlehen“ ausbedungen und gewährt; vgl. *StGB.* § 302a.

2. Bei der Beurtheilung, ob dem Leistenden ein Verstoß zur Last falle, erscheint § 828 entsprechend anwendbar.

3. Der Umstand, daß sowohl dem Empfänger wie dem Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, hindert einen Dritten nicht, die sich aus der Nichtigkeit des sittenwidrigen Geschäfts (§ 138) ergebenden Folgen geltend zu machen. Er kann das Geleistete als noch zum Vermögen des Leistenden gehörend behandeln, vgl. *RS.* 33. 1901 S. 149.

möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen.

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Werthes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften.

§ 819. Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.

Verstößt der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so ist er von dem Empfange der Leistung an in der gleichen Weise verpflichtet.

d. Fortfall der Bereicherung.

e. Rechtshängigkeit.

2. Kenntniß des Empfängers von dem Rechtsmangel bei Empfang oder später.

8. Verwerflicher Empfang.

§ 818. 1. Der Umfang der Herausgabepflicht.

Zunächst ergibt sich aus dem Gegenstande des Erlangten, was der Empfänger zu leisten hat (Einräumung des Besizes, Rückübertragung des Eigenthums u. vgl. § 813 III). Zu der empfangenen Leistung gehören die gezogenen Nutzungen (einschließlich des Zuwachses), sowie etwaige Surrogate; nicht hingegen rechtsgeschäftlicher Erwerb, der mit dem Erlangten gemacht ist.

Die Kosten der Fruchtziehung (§ 102), Verwendungen sowie die Aufwendungen bei der Erlangung mindern die Bereicherung; vgl. RG. 32 319. — Zurückbehaltungsrecht § 273.

2. Unmöglichwerden der Herausgabe bis zur Zeit der Rechtshängigkeit Abs. 2, 3 (vgl. §§ 819, 820).

a. Gleichgültig für die Anwendung des Abs. 2 u. 3 ist, ob die Unmöglichkeit der Herausgabe oder der Fortfall der Bereicherung auf Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit des Bereicherten oder auf Zufall beruht.

b. Die Behauptungs- und Beweislast gestaltet sich folgendermaßen:
 a. Dem Zurückfordernden liegt die Begründung der Herausgabepflicht einschließlich des Nachweises dessen, was erlangt ist, ob. Demgegenüber hat der Empfänger der Leistung darzuthun, daß er zur Herausgabe außer Stande ist (Abs. 2).

β. Gegenüber dem dem Zurückfordernden obliegenden Nachweise des Werthes (Abs. 2) hat der Empfänger einzuwenden und zu beweisen, daß und in welchem Umfange die Bereicherung fortgefallen (c) ist.

c. Die Feststellung der Bereicherung hat von dem Betrag auszugehen, welchen der Zurückfordernde als Werth der ursprünglichen Bereicherung nachgewiesen hat (vgl. Note 1 und Note 2 b β). Hiervon kann der Empfänger alle Ausgaben und Vermögensverminderungen abrechnen, deren ursächlichen Zusammenhang mit dem Empfang und dem Haben des Erlangten er nachzuweisen in der Lage ist. — Andere Vertheilung der Beweislast bei dem Anspruche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen nicht nothwendiger Verwendungen § 996.

§ 819. Die Kenntniß, nicht bloß Kennenmüssen, muß dem Empfänger nachgewiesen werden. Diesem Nachweise gegenüber kann der Empfänger einwenden

a. zur Abwendung der Herausgabepflicht überhaupt: eigene Kenntniß des Leistenden, § 814;

b. zur Abwendung der strengeren Haftung aus § 819, daß er zwar den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt, aber angenommen habe, daß der Leistende ihm, unter dem Namen der Erfüllung einer Verbindlichkeit, eine unentgeltliche Zuzahlung machen wollte.

4. Empfang einer Leistung, mit deren Rückgewähr von vornherein gerechnet wird.

§ 820. War mit der Leistung ein Erfolg bezweckt, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als ungewiß angesehen wurde, so ist der Empfänger, falls der Erfolg nicht eintritt, zur Herausgabe so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre. Das Gleiche gilt, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist und der Rechtsgrund wegfällt.

Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder daß der Rechtsgrund weggefallen ist; zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er zu dieser Zeit nicht mehr bereichert ist.

III. Als Einrede unverjährbarer Bereicherungsanspruch.

§ 821. Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

IV. Haftung des Dritten bei unentgeltlichem Erwerb der Bereicherung.

§ 822. Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit in Folge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

§ 820. 1. Nach dem (ausdrücklich oder stillschweigend erklärten) Inhalte des Rechtsgeschäfts muß die Ungewißheit ins Auge gefaßt sein z. B. § 2313 Note 1 b β.

2. Prozeßhaftung seit Rechtshängigkeit § 292.

§ 821. 1. Wegen der Fälle der Perpetuirung der Einrede vgl. § 194 Note 4.

2. Die Verjährung des Anspruchs auf Befreiung läßt den Anspruch darauf, daß der Gläubiger auf eine etwa für die Verbindlichkeit bestehende Hypothek verzichte, unberührt, § 1169.

3. Vgl. § 853, ferner R.D. § 41 Abs. 2.

§ 822. 1. Das Bestehen des Anspruchs seinem Grunde und Umfange nach ist zunächst aus der Person des ursprünglichen Empfängers festzustellen.

2. Die Beweislast für die Unentgeltlichkeit der Zuwendung trifft den Zuwendenden.

3. Auf die Zuwendung finden die §§ 818, 819 Anwendung.

A. Allgemeiner Begriff der unerlaubten Handlung.

Unerlaubte Handlungen i. S. des BGB. sind ausschließlich diejenigen Thatbestände, welche nach den Vorschriften des 25. Titels eine Schadensersatzpflicht begründen, mögen dieselben in einer Begehung oder in einer Unterlassungshandlung bestehen. Die Thatbestände der §§ 833, 835, 836 f. sind dahin aufzufassen, daß es eine unerlaubte Handlung ist, ein Thier zu halten, ein Jagdrecht zu haben, ein Gebäude zu besitzen, ohne die hiermit verbundenen Gefahren von Anderen fern zu halten. Vgl. auch StrGB. § 367 Nr. 11. — Vgl. indeß RG. 50 248, 408.

Keine unerlaubten Handlungen im Sinne des BGB. sind diejenigen außerhalb eines Schuldverhältnisses liegenden Rechtsverhältnisse, welche, ohne einen der in §§ 823 ff. geregelten Thatbestände zu erfüllen, eine Schadensersatzpflicht auf Grund besonderer Vorschriften begründen z. B. §§ 122, 231, 867, 904, 962. Vgl. zu G. I.

Vorbemerkung zum
25. Titel.

Ueber den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 C.P.D., insbesondere in Ansehung der zur Benachtheiligung der Gläubiger vorgenommenen, nach den Vorschriften der R.D. und des Anfechtungsgesetzes anrechenbaren Handlungen vgl. R.G. 21 420 (BerEivS.), 48 402; 50 408, wo die Anwendbarkeit des § 32 C.P.D. auf Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz verneint wird.

Vorbemerkung zum
25. Titel.

B. Verhältniß des 25. Titels zum Ganzen des BGB.

1. In dem 7. Abschnitte des II. Buches stehend regelt der 25. Titel die Voraussetzungen und den Inhalt des aus einer unerlaubten Handlung erwachsenden Schuldverhältnisses; auf dasselbe sind die Vorschriften des Allgemeinen Theiles sowie des 1.—6. Abschnitts des 2. Buches anwendbar, soweit sie nicht

- a. (wie namentlich die Vorschriften des 2. Abschnitts: Schuldverhältniß aus Verträgen) ein durch Rechtsgeschäft entstandenes Schuldverhältniß voraussetzen;
- b. durch die besonderen Vorschriften des 25. Titels abgeändert werden, vgl. zu E.

Vgl. besonders die Vorschriften über den Inhalt der Schadensersatzverbindlichkeit (§§ 249—255).

2. Wegen der Klage auf Unterlassung der Fortsetzung einer unerlaubten Handlung vgl. R.G. 25 347, 38 379 und für das Recht des BGB. 48 118, 3W. 1901 S. 350; ferner O.W. 2 314, Seuff. 56 355.

C. Allgemeine Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubten Handlungen.

I. Civilrechtliche Deliktssfähigkeit des Handelnden §§ 827—829.

II. Eine schuldhaft und widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechtskreises, welche entweder die durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter betrifft oder die Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2) oder eine unlautere und vorsätzliche Schadenszufügung (§ 826) bildet. Vgl. Liszt, Deliktsobligation § 4.

1. Das Verschulden kann in Vorsatz, d. i. Handeln trotz Kenntniß des verletzenden Erfolges oder in Fahrlässigkeit, d. i. Handeln trotz Kennenmüssens (bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt §§ 122 Abs. 2, 276, R.G. 3W. 1901 S. 768) des verletzenden Erfolges der Handlung bestehen (vgl. indeß §§ 826 Note 2). Sonderbehandlung der vorzüglichsten unerlaubten Handlung §§ 273 Abs. 2, 393, 1000, 1007; der strafbaren Handlung §§ 992, 1007, 2025.

- a. Liegt Verschulden, d. h. Handeln in Kenntniß oder Kennenmüssen des verletzenden Erfolges der Handlung vor, so kommt es regelmäßig nicht mehr darauf an, daß auch der verursachte Schaden vorausgesehen oder voraussehbar ist (vgl. indeß §§ 826, 252).
- b. Irrthum über den verletzenden Erfolg der Handlung schließt Vorsatz und, wenn der Irrthum selbst nicht auf einer zu vertretenden Fahrlässigkeit (§ 276) beruht, auch Fahrlässigkeit aus.

2. Widerrechtlich ist jeder Eingriff in eine fremde Rechtssphäre,

- a. sofern nicht der Handelnde objektiv zu dem Eingriffe berechtigt war. Auf die objektive Widerrechtlichkeit, nicht auf das Bewußtsein des Handelnden von der Rechtswidrigkeit kommt es an, R.G. 50 66. Die Berechtigung zum Eingriffe kann beruhen:
 - α. auf Rechtsgeschäft, innerhalb der der rechtsgeschäftlichen Freiheit gezogenen Schranken §§ 134, 138;
 - β. auf Gesetz (Vormundschaft, Amtsausübung zc.; zulässige Ausübung des Nachbarrechts § 906);
 - γ. auf dem Willen des Verletzten, der den Eingriff in erlaubter Weise (vgl. andererseits § 823 Note B. II) gestattet hat, z. B. durch Theilnahme an Spiel, Sport zc. Eine Verletzung, die trotz Beobachtung

Bemerkung zum
25. Titel.

der Spielregeln erfolgt, ist nicht widerrechtlich. Vgl. auch § 828 Note 1 (Spiel der Schulknaben).

b. sofern nicht das Gesetz in einzelnen Fällen einen an sich unberechtigten Eingriff als nicht widerrechtlich erklärt:

- a. Nothwehr § 227;
 - β. Nothstand (Nothrecht des § 904) und Selbstschutz gegen fremde Sachen § 228;
 - γ. Erlaubte Selbsthülfe §§ 229 ff.; unverschuldeter Irrthum über die Erlaubtheit der Selbsthülfe § 231.
3. Konkurrendes Verschulden vgl. § 254.

III. Ein Schaden.

1. Vermögensschade ist gemäß §§ 249 ff. zu ersetzen. Derselbe umfasst insbesondere auch den entgangenen Gewinn in dem in § 252 bestimmten Umfange. Wegen der Nachteile für den Erwerb und das Fortkommen des Verletzten § 842.

2. Nichtvermögensschade ist regelmäßig gemäß § 249 Satz 1 durch Herstellung des Zustandes, welcher ohne den schädigenden Umstand bestehen würde, zu ersetzen. (Vgl. z. B. § 12 Note A IV 2b c.) Ist diese Herstellung nicht möglich, so tritt Geldersatz nur in den Ausnahmefällen des § 847 ein; vgl. § 253.

IV. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Schaden und Handlung.

Ursächlicher Zusammenhang ist nur gegeben, wenn und soweit ohne die schädigende Handlung der Schaden nicht eingetreten wäre; vgl. §§ 249, 848, 287 Note 2.

1. Mitschuld des Verletzten in ihrer Einwirkung auf den Kausalzusammenhang vgl. § 254.

2. Beweis des Kausalzusammenhanges.

Das BGB. kennt auch für Schadenersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen keine Vermuthungen dafür, daß, wenn eine unerlaubte Handlung und ein Schaden dargethan ist, auch ein Kausalzusammenhang zwischen beiden besteht (vgl. RG. 8 167). Vielmehr muß der Kläger diesen Zusammenhang nachweisen. RG. 33. 1902 Beilage S. 212. Dabei bedarf es indes nicht, wenn die Möglichkeit des Zusammenhanges gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhanges in allen seinen Gliedern, sondern es kann der Zusammenhang auch angenommen werden, wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und verschiedene Alternativen übrig bleiben; insbesondere genügt die negative Feststellung, daß nach menschlicher Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage eine Verursachung durch andere Faktoren ausgeschlossen erscheint. RG. 29 139.

Der Kausalzusammenhang wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schaden zunächst durch eine freie Handlung des Beschädigten (Klägers) entstanden, diese Handlung aber zur Abwendung einer durch die Schuld des Beklagten verursachten oder sonst von ihm zu vertretenden (z. B. § 833 Note 1a RG. 50 219) Gefahr vorgenommen ist. RG. 29 120.

D. Erfassberechtigt ist grundsätzlich nur der unmittelbar Geschädigte; dies auch im Falle des § 826. Ausnahmen §§ 844—846.

E. Sondervorschriften für die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen (vgl. zu B.):

1. die Delikttsfähigkeit §§ 827—829;
2. die Verjährung § 852;
3. das Zurückbehaltungsrecht §§ 273 Abs. 2, 1000, 1007;
4. die Aufrechnung § 393;
5. die Haftung des Anstifters und des Gehülfen § 830;
6. die Erstreckung der Erfasspflicht auf nicht vermögensrechtlichen Schaden gemäß § 847;
7. die Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten § 831;

8. die Verbindlichkeit der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen mit Rücksicht auf das eheliche Güterrecht §§ 1411 ff.; 1459 ff.; 1525.

9. International-privatrechtliche Regeln O. Art. 12;

10. Wegen des Gerichtsstandes für Klagen aus unerlaubten Handlungen CPO. § 32. Vgl. Titelvorb. Note A.

F. Konkurrenz der Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung mit dem Anspruch aus einem anderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse.

I. Die konkurrierenden Ansprüche. Ein Thatbestand, welcher von dem Gesetz unter einem anderen Gesichtspunkt als dem der unerlaubten Handlung geregelt ist, zugleich aber die Merkmale der unerlaubten Handlung i. S. des 25. Titels enthält, erzeugt neben dem Anspruch aus dem sonstigen Rechtsverhältnis auch den Anspruch aus der unerlaubten Handlung. Beide Ansprüche sind insofern materiell identisch, als jede Leistung, welche auf einen der Ansprüche bewirkt wird, zugleich den durch den Thatbestand verursachten Schaden vermindert und demgemäß auch der Erfüllung des anderen Anspruchs dient. Unerheblich ist es dabei, ob Personidentität der schadensersatzpflichtigen Personen für beide Ansprüche vorliegt oder nicht. — Eine Konkurrenz der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und aus dem sonstigen unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse kann namentlich eintreten in den Fällen § 687 Abs. 2; § 951.

II. Der zu vertretende Grad von Sorgfalt. Der Einfluss des unter den Parteien bestehenden sonstigen Rechtsverhältnisses zeigt sich darin, daß, insofern die obwaltende Fahrlässigkeit nach dem Inhalte des konkreten Schuldverhältnisses nicht zu vertreten ist (§§ 276 f.), eine widerrechtliche Verletzung und damit eine unerlaubte Handlung ausgeschlossen ist. Zu beachten bleibt, daß die Haftung wegen Vorsatzes gemäß § 278 Abs. 2 im Voraus nicht erlassen werden kann.

III. Die rechtswidrige Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ist an und für sich, selbst wenn sie schuldhaft ist, keine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 Abs. 1 (vgl. zu § 823 B. V. 2). Sie wird aber zu einer solchen, wenn zugleich einer der Thatbestände der §§ 823 ff. erfüllt ist; insbesondere also, wenn die Verletzung der obligatorischen Verbindlichkeit zugleich

1. eine schuldhafte und rechtswidrige Verletzung der durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter darstellt (z. B. der gegen seine Vertragspflicht aus Dienst- oder Werkvertrag verstoßende Arzt verletzt zugleich schuldhaft und widerrechtlich das Leben u. seines Patienten; der Entleiher verletzt schuldhaft und widerrechtlich unter Verstoß gegen seine Vertragspflicht das Eigenthum des Verleihers oder des dritten Eigenthümers);
2. einen Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz bildet (§ 823 Abs. 2), z. B. der bevollmächtigte Beauftragte verfügt entgegen seiner Verpflichtung aus dem Auftrag absichtlich zum Nachtheile seines Auftraggebers über dessen Vermögensstücke (StrGB. § 266 Abs. 2) oder der Armeelieferant verletzt das (mit Rücksicht auf die Gemeingefährlichkeit des Verhaltens) zum Schutze des kontrahirenden Staates bestehende Strafgesetz des § 329 StrGB.; ferner z. B. wenn Betrug (Str.-GB. § 263) vorliegt;
3. eine vorfällige gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Anderen darstellt (§ 826), z. B. der Schuldner leistet nicht, um seinen Gläubiger in Konkurs zu treiben.

G. Sonstige Fälle der Schadensersatzpflicht außerhalb eines zwischen den Parteien bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses.

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Nichtrechtzeitige Konkursanmeldung seitens des Vorstandes bzw. der Liquidatoren einer juristischen Person im Verhältnisse zu den Gläubigern §§ 42, 53, 86, 89.

Vorbemerkung zum
25. Titel.
(§§ 823 ff.)

Vorbemerkung zum
25. Titel.
(§§ 823 ff.)
Note G.

2. Culpa in contrahendo (vgl. RG. JW. 1901 S. 229¹⁰) §§ 122, 179 Abs. 2, 307, 309, 694. Vgl. Vorb. zu §§ 276 ff. Note 2.

3. Selbstschutz gegen fremde Sachen bei selbstverschuldeter Gefahr § 228.

4. Selbsthilfe auf Grund irrtümlich angenommener Berechtigung zu derselben § 231.

5. Verstoß gegen die Anzeigepflicht bei Nichtannahme eines Auftrags gemäß § 663.

6. Ausstellung von Inhaberpapieren ohne die erforderliche staatliche Genehmigung § 795.

7. Geschäftsführung wider den Willen des Geschäftsherrn § 678.

8. Unbegründete Ablehnung einer Vormundschaft, Gegenvormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft §§ 1787, 1792, 1897, 1915, 1694.

9. Analoge Anwendung der für Schuldverhältnisse bestehenden Vorschriften in den Fällen der quasikontraktlichen Verhältnisse etwa bei Zuwiderhandlung gegen öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, z. B. der Zollbehörde in Ansehung der Verwahrung der zur zollamtlichen Behandlung ihr übergebenen Sachen, vgl. RG. JW. 1901 S. 228⁷. Seuff. 57 101.

Vgl. ferner §§ 676, 682, 992, 2025.

II. Sonstiges Reichsrecht (EG. Art. 32).

Die Konkurrenz des Ersatzanspruchs aus den §§ 823 ff. mit dem Ersatzanspruch aus den deliktischen Thatbeständen der übrigen Reichsgesetze ist ausgeschlossen. Diese gehen als die engeren Thatbestände den allgemeineren des BGB. vor. In diesem Falle bestimmen sich regelmäßig (vgl. indeß EG. Art. 4) aber nicht nur die Voraussetzung, sondern auch Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs lediglich nach den besonderen Vorschriften der besonderen Reichsgesetze (Liszt, Deliktobligationen S. 46). Aus dem sonstigen Reichsrechte kommen, außer anderen, namentlich folgende Vorschriften in Betracht:

1. Die Vorschriften über die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen StrGB. §§ 188, 231; vgl. auch StrPB. §§ 443—446.

2. Die Vorschriften über Schadensersatz und Buße wegen Verletzung eines Urheberrechts oder Patentrechts:

a. Ges., betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst v. 19. Juni 1901 (RGBl. S. 227) §§ 36 ff., 40, (3 357);

b. Ges., betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste v. 9. Januar 1876 (RGBl. S. 4) § 16;

c. Ges., betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung v. 10. Januar 1876 (RGBl. S. 8) § 9 (der Entwurf eines neuen diesbezüglichen Gesetzes ist Juli 1902 bekannt gegeben);

d. Ges., betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, v. 11. Januar 1876 (RGBl. S. 11) § 14;

e. Pat.Ges. v. 25. Mai 1877/7. April 1891 (RGBl. 1877 S. 501; 1891 S. 79) §§ 34—39;

f. Ges. zum Schutze der Waarenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) §§ 14—18.

3. Aus dem Handelsgesetzbuch, insbesondere die Vorschriften über

a. unerlaubte Firmenführung HGB. § 37;

b. das Verhältnis beim Lehrvertrage HGB. § 82;

c. die Buchführungspflicht der Handelsmäkler HGB. § 103;

d. die Strafvorschriften bei Aktien- und Aktien-Kommanditgesellschaften HGB. §§ 312 ff., 325.

4. Die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 24. Mai 1896. — (RGBl. S. 145) 3 329.

5. Zahlreiche Vorschriften der Gewerbeordnung.

6. Die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (zu EG. Art. 42). 3 311.

7. Die Vorschriften der verschiedenen Unfallversicherungsgesetze (vgl. 3

§ 823. Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, ^{I. Die Deliktshatbestände.} die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht ^{1. Schuldhafte u. widerrechtliche Verletzung der geschützten Rechtsgüter und Rechte.} eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Erfatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. ^{2. Schuldhafter Verstoß gegen ein Schutzgesetz.}

272 C.) gehören hierher, soweit die auf denselben beruhenden Ansprüche überhaupt als Delikts- oder Quasideliktsansprüche aufzufassen sind.

8. Schadenserfatzanspruch wegen der Vollstreckung aus einer nur vorläufig vollstreckbaren oder unter Vorbehalt ergangenen Entscheidung vgl. C.P.D. §§ 302, 600, 717, 945; indeß C.P.D. § 541; Schadenserfatzpflicht des zur Prozeßführung ohne Vollmacht einstweilen zugelassenen Vertreters C.P.D. § 89.

9. Börjenseßes vom 22. Juni 1896 §§ 43 f. Unrichtige Angaben des Prospekts über Werthpapiere, die zum Börjenshandel zugelassen sind; vgl. Seuff. 56 220; R.G. 46 83.

III. Landesgesetzliche Vorbehalte.

1. Grundstücksbeschädigung durch Bergbau C.G. Art. 67.

2. Jagd, Fischerei, Wildschaden C.G. Artt. 69—72.

3. Haftung des Staates zc. für den in Ausübung des Amtes durch die Beamten verursachten Schaden C.G. Art. 77.

4. Haftung der Beamten für Stellvertreter und Gehülfen C.G. Art. 78.

5. Haftung der Grundstücksararotoren C.G. Art. 79.

6. Abspenftigmachen von Gesinde C.G. Art. 95.

7. Erweiterte Schadenserfatzpflicht des Unternehmers eines mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs C.G. Art. 105.

8. Haftung des Unternehmers einer Anlage oder eines Betriebs auf einem dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke C.G. Art. 106.

9. Zuwiderhandlung gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz C.G. Art. 107.

10. Zusammenrottungen, Auflauf, Aufruhr C.G. Art. 108.

§ 823. A. Allgemeiner Inhalt des § 823.

I. § 823 gewährt einen Schadenserfatzanspruch als civilrechtlichen Schutz

1. gegen rechtswidrige schuldhafte Eingriffe in die in Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter;

2. gegen Eingriffe, welche einen Verstoß gegen die dem Schutze des Beschädigten bezweckenden Gesetze bilden, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung gerade die in Abs. 1 geschützten oder andere Rechtsgüter betrifft.

Nicht ausgeschlossen ist, daß die Schadenserfatzpflicht zugleich aus Abs. 1 und aus Abs. 2 begründet ist.

II. Daß in § 823 aufgestellte Prinzip erfährt insofern eine Ergänzung, als in den §§ 824—826 Schadenserfatzansprüche an Thatbestände geknüpft werden, bei denen weder die Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 aufgeführten Rechtsgüter noch ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vorliegt.

III. Wegen der Klage auf Unterlassung der schädigenden Handlung für die Zukunft vgl. Titelvorb. Note B 2.

B. Zu Absatz I.

I. Leben vgl. StrGB. § 206 Zweikampf (StrGB. § 210, vgl. § 830 Abs. 2); StrGB. §§ 211—216, § 222 Verbrechen und Vergehen wider das Leben; BGB. §§ 844—846.

II. Körper und Gesundheit StrGB. § 207 Zweikampf; StrGB. §§ 223 ff. Körperverletzung; BGB. §§ 843, 845—847. Ueber die Pflichten und Haftung eines Radfahrers R.G. 48 343. — Haftung der Gemeinde für

§ 823.
(Note B.)

mangelhafte Beleuchtung von Verkehrswegen vgl. RG. JW. 1900 S. 164³⁸, DLG. 4 283. Mangelnde Treppenbeleuchtung zc. vgl. RG. JW. 1901 S. 287⁵.

III. Freiheit StrGB. §§ 234 ff.; namentlich also auch strafbare Nötigung StrGB. § 240, BGB. § 845. Nicht aber kann unter den Begriff der Freiheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 schon jede die freie Willensbestimmung eines Anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung gestellt werden, vgl. RG. JW. 1901 S. 351. Vgl. auch Note V 2c.

IV. Eigentum BGB. §§ 903 ff.; StrGB. §§ 242 ff. Diebstahl und Unterschlagung; StrGB. §§ 303 ff. Sachbeschädigung. — Vgl. indeß die Einschränkung der Haftung aus unerlaubter Handlung zu Gunsten des Besitzers, welcher sich den Besitz weder durch verbotene Eigenmacht noch durch eine strafbare Handlung verschafft hat. § 992 Note 1. — Klage der Nachbarn auf Einstellung des ihr Eigentum beeinträchtigenden behördlich geduldeten Bordellbetriebs, Seuff. 56 355; vgl. auch RG. 50 227.

V. Sonstiges Recht eines Anderen.

Ein „sonstiges Recht“ ist nur in Verbindung mit Eigentum, nicht auch in Verbindung mit den Rechtsgütern des Lebens, Körpers, der Gesundheit und Freiheit zu verstehen. Andere Rechtsgüter, insbesondere also die Ehre, ist demnach nicht durch § 823 Abs. 1, sondern nur durch Abs. 2 geschützt; vgl. auch § 824 Note 1.

1. Die durch Abs. 1 geschützten „sonstigen Rechte“.

Befritten ist, ob sich § 823 Abs. 1, abgesehen von den daselbst erwähnten auch noch auf andere aus der Persönlichkeit folgende Rechts- bzw. Lebensgüter bezieht, oder ob der daselbst verwendete Begriff des „sonstigen Rechtes“ wegen der Wortverbindung „Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen“ ausschließlich wirkliche subjektive Rechte umfassen soll. Vgl. auch § 824 Note 1.

a. Es fallen danach jedenfalls unter § 823 Abs. 1 die gegen Jedermann geschützten (absoluten) Rechte des Privatrechts:

α. die dinglichen Rechte an der Sache: das Erbbaurecht vgl. § 1017 Abs. 2; die Grunddienstbarkeit vgl. §§ 1027, 1029; der Nießbrauch §§ 1065, 1068, 1085; die beschränkte persönliche Dienstbarkeit §§ 1090, 1027; die Hypothek, die Grund- und Rentenschuld §§ 1134, 1192, 1199; Reallast § 1107, Pfandrecht § 1227;

β. der Besitz vgl. § 862; StrGB. § 242; — vgl. Note IV;

γ. die (familienrechtlichen) Statusrechte (vgl. StrGB. § 169);

δ. Namenrecht § 12, Firma BGB. §§ 17 ff., § 37 Abs. 2; vgl. § 12 Note A VII und B;

ε. das sog. geistige Eigentum: Urheber-, Marken-, Patent- und Musterrechte (vgl. Titelvorb. G. II 2). — Ueber das Recht an nicht angemeldeten oder patentierten Erfindungen vgl. RG. 29 50 ff.

b. Aber darüber hinaus werden als durch Abs. 1 geschützte Rechte auch die dem öffentlichen Rechte angehörenden Rechte unterstellt, so das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebs, RG. JW. 1902 Beil. S. 228 (Boycott eines Arztes).

2. Unter die „sonstigen Rechte“ des Abs. 1 fallen nicht die obligatorischen Rechte (bestr.; vgl. auch Vorb. zum II. Buche Note 4; Vorb. vor § 504 Note I 1a; Note 1 zu §§ 497—503).

a. Insofern der Schuldner selbst seine Vertragspflicht verletzt, ist das Rechtsverhältnis erschöpfend in dem allgemeinen Theile des 2. Buches geregelt. Die im Obligationenrechte vorgesehene dispositive Regelung bestimmt auch den Inhalt des Schuldverhältnisses für die Fälle von Fahrlässigkeit und Vorsatz des Schuldners (§§ 275 ff.).

b. Insofern ein Dritter in das Schuldverhältnis eingreift, richtet sich der Eingriff unmittelbar und zunächst nur gegen den gegenwärtigen Träger des verletzten Rechtsguts, nicht gegen denjenigen, welcher an demselben erst vermöge eines bestehenden Schuldverhältnisses ein nur

mittelbares Interesse hat. Die unerlaubte Handlung des Dritten stellt sich für das Schuldverhältnis, in welchem der Verletzte steht, als Zufall dar. Hieraus ergibt sich:

- a. Gattungsschulden (§§ 279, 275) werden nicht berührt, wenn dem Verletzten durch die unerlaubte Handlung die Mittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit genommen werden; der Verletzte kommt als Schuldner in Verzug. Die durch den Verzug entstehenden Ansprüche des Gläubigers (§§ 286 ff.) gegen den Verletzten gehören zu dem von dem Thäter dem Verletzten zu erstattenden Schaden.
- β. Auf Speziesschulden findet § 281 (§ 323 Abs. 2) Anwendung. Für den Umfang des dem Verletzten gegen den Thäter zustehenden Schadensersatzanspruchs ist zu berücksichtigen, daß der Verletzte in Folge des Schuldverhältnisses zugleich fremdes Interesse vertritt (vgl. RG. 40 189). Der Thäter kann sich nicht auf ein bestehendes Schuldverhältnis zu seinen Gunsten berufen, z. B. darauf, daß die noch nicht übergebene Kaufsache von dem Verletzten unter dem, vielleicht inzwischen gestiegenen, Werthe verkauft sei.
- c. In den Fällen zu a und b kann indeß eine nach § 823 Abs. 2 bzw. nach § 826 gegen den Gläubiger gerichtete, diesem gegenüber zum Schadensersatz verpflichtende, unerlaubte Handlung vorliegen. Vgl. Titelvorb. F. III. Ueber die vorsätzliche oder fahrlässige Verhinderung einer Person von einer ihr zustehenden rechtlichen Befugniß Gebrauch zu machen vgl. RG. 50 195. (Wegnahme eines dem Adressaten zugegangenen aber ihm noch nicht bekannt gewordenen Antrags durch den Antragenden.)

C. Zu Abs. 2.

(Note C.)

I. Die unter Abs. 2 fallende Schadenszufügung.

Nach Abs. 2 ist der durch Uebertretung eines ge- oder verbotenden Gesetzes entstehende Schaden zu ersetzen, dessen Verhütung das übertretene Gesetz bezweckt. Die Vorschrift gewährt also einen Schadensersatzanspruch Allen, welche in Folge der Vernachlässigung des Ge- oder Verbots einen Schaden erleiden, dem dieses Gesetz vorbeugen wollte. Die Zweckbestimmung des einzelnen Gesetzes ist durch Auslegung festzustellen. Vgl. Rünzel, Grundr. 40 677 f.). Es kommt nicht darauf an, ob der das Schutzgesetz Verletzende bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er in schuldhafter Weise (vgl. Titelvorb. C) das Schutzgesetz übertreten hat. RG. JW. 1902 S. 12.

II. Schutzgesetze.

1. Erforderniß für die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist überhaupt, daß das übertretene Gesetz ein zwingendes Gesetz ist, so daß Zuwiderhandlungen gegen die dispositiven Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht unter Abs. 2 fallen. — Zu den Schutzgesetzen des Abs. 2 gehören auch diejenigen Vorschriften nicht, welche den Inhalt eines durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründeten Schuldverhältnisses positiv oder negativ bestimmen. Vgl. § 1833 Note 1, § 1980 Note 4, 5.

2. Zu den Schutzgesetzen gehören außer vielen Strafvorschriften (namentlich z. B. StrGB. § 253 Erpressung, vgl. RG. JW. 1901 S. 351, § 263 Betrug), auch viele Gesetzesvorschriften, welche eine Strafe nicht androhen; z. B. das Chikaneverbot des § 226, vgl. auch § 826 Note 6. Vgl. ferner §§ 858, 904, 909. Vgl. auch RG. JW. 1901 S. 316²⁸. Schadensersatzanspruch gegenüber einem rechtskräftigen auf Meineid beruhenden Urtheile RG. 46 75. Zu den Schutzgesetzen gehören insbesondere auch die von den Polizeibehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit rechtswirksam erlassenen Polizeiverordnungen, vgl. z. B. RG. JW. 1902 Beilage S. 221 und § 903 Note B. 11 d. Ob die Unterlassung der Ueberwachung einer zur Wahrnehmung einer polizeilich gebotenen Handlung bestellten Person ein Verschulden darstellt, ist von Fall zu Fall zu beurtheilen. Vgl. RG. 41 211, JW. 1901 S. 337²⁹ (vgl. § 331 Note 1). — Ob Uebertragung der zunächst dem Eigentümer obliegenden

§ 823.
(Note C.)

Vorsichtsmassregeln auf einen geeigneten Dritten verschulden des Eigentümers ausschließt, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. Vgl. RG. 41 211, JW. 1901 S. 314²⁷, 1902 Beil. S. 221; vgl. auch § 831 Note 1.

Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, obwohl keine Schutzgesetze, können für die Frage des Verschuldens von Bedeutung sein, RG. JW. 1902 S. 12.

III. Nur ein verschuldeter Verstoß gegen das Schutzgesetz begründet die Schadensersatzpflicht. Vgl. hierzu Note I und Titelvorb. Note C. I und II. Gegenüber der objektiven Nichtbefolgung des Schutzgesetzes liegt dem Thäter der Entschuldigungsbeweis ob, der z. B. dahin gehen kann, daß er eine geeignete Person zur Bewirkung der gebotenen Handlung bestellt und daß die Handlung trotz geeigneter Beaufsichtigung unterblieben ist. Vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 221.

IV. Aus der Judikatur im Einzelnen ist zu vergleichen:

1. StrGB. § 366 Nr. 9 (Verkehrshindernisse auf Straßen zc.) bezweckt die Freihaltung der Passage, nicht Schutz gegen das Scheuen von Pferden StrA. 81 34, und bezieht sich nur auf die Aufstellung zc. von beweglichen Sachen, nicht auf eine mit dem Grund und Boden dauernd verbundene Anlage, RG. 47 328, JW. 1901 S. 89²⁸.

2. StrGB. § 366 Nr. 10 (Polizeiverordnungen für den Straßenverkehr) RG. JW. 1885 S. 196²⁵.

3. StrGB. § 367 Nr. 8 (Schießen an öffentlichen Orten) RG. JW. 1902 Beil. S. 220.

4. StrGB. § 367 Nr. 11 (wilde oder bössartige Thiere) RG. JW. 1897 S. 197, 1900 S. 513¹⁶.

5. StrGB. § 367 Nr. 12 (unverdeckte und unverwahrte Oeffnungen zc.) nicht zu beziehen auf alle Orte, wohin Menschen möglicherweise, selbst verbotswidrig, gelangen können, sondern nur auf Orte, wo Menschen hinzukommen pflegen oder an welchen Menschen nach den gewöhnlichen Verhältnissen und erlaubter Weise verkehren, DR. 45 210, 65 45, RDs. 14 426, RG. 34 33, 44 176, JW. 1895 S. 171³¹, 1896 S. 13⁵¹, 42⁶¹, 288⁴⁰, 1897 S. 62⁴⁶, 1898 S. 25⁶⁵, 251²⁰, 372⁷⁹, 1901 S. 127²³, 314²⁶, 373²³. Aufhebung des Verschlusses während bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Oeffnung RG. JW. 1902 S. 11. Weg längs des Wassers JW. 1902 Beil. S. 231. — Gefährliche Anlage, nicht gerade des Eigentümers bzw. des ihm zur Unterhaltung Verpflichteten RG. 25 53. — Begriff von Oeffnungen und Abhängen RG. 34 32. — Der Schutz von Menschen, nicht von Thieren ist bezweckt DR. 60 17.

6. StrGB. § 367 Nr. 14 (Bauen zc. ohne die erforderlichen Sicherungsmassregeln) als den Schutz Anderer bezweckend RG. 17 105; entgegengesetzt RG. 38 183, vgl. ferner RG. 6 261, 37 203, 44 176, JW. 1900 S. 672³⁹ und für das neue Recht JW. 1902 Beil. S. 231. Unter Nr. 14 fällt auch der Abbruch eines Hauses, RG. JW. 1900 S. 672³⁹, Seuff. 56 43; die Leitung einer Thonröhrenleitung, einer Kabelleitung unter der Erde, RG. JW. 1901 S. 89²⁹, Gruchot 37 1001; Uebertragung der Verantwortung auf einen Dritten zulässig, RG. 41 211.

7. StrGB. § 367 Nr. 15 (Bauen ohne oder gegen den genehmigten Bauplan) RG. Gruchot 39 428; über den Begriff „Bauherr“ vgl. auch RG. 45 4.

8. StrGB. § 368 Nr. 4 und 8 (unterlassene Instandhaltung der Feuerstätten zc., Zuwiderhandlung gegen feuerpolizeiliche Anordnungen) RG. JW. 1899 S. 376³⁴, 1901 S. 314²⁷.

9. RGewD. §§ 135 f. (Beschränkung der Arbeit jugendlicher Personen) bezweckt auch Verhütung von Beschädigungen durch Unfall RG. 23 34.

10. Eisenbahnbetriebsreglement lex contractus, nicht ein Schadensverhütung bezweckendes Gesetz RG. 15 156. Vgl. § 631 Note VI.

11. Wegen der Ansprüche aus dem Nachbarrechte (§ 912) RG. 38 307, JW. 1898 S. 444 Nr. 32.

§ 824. Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber fennen muß.

3. Kreditgefährdung.

Durch eine Mittheilung, deren Unwahrheit dem Mittheilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

§ 825. Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

4. Verführung einer Frauensperson.

§ 826. Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

5. Unlautere vorsätzliche Schadenszufügung.

V. Haftung des gesetzlichen Vertreters.

Die Verantwortlichkeit für die Befolgung eines Gebots (z. B. das Bestreuen der Bürgersteige bei Glätteis durch den Hauseigentümer) trifft nicht denjenigen, dem von Gesetze wegen die Sorge für seine Angelegenheiten entzogen ist, sondern denjenigen, dem sie kraft Gesetzes obliegt, also den gesetzlichen Vertreter. Vgl. Not. II S. 733 f. — Haftung der juristischen Person § 31.

§ 824. 1. Die Ehre ist an sich kein Recht, sondern ein Rechtsgut, das indes nicht zu den durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern gehört. Eine Verletzung der Ehre würde demnach nur unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 in Verbindung mit StrGB. §§ 185, 186, 187 bzw. unter den Voraussetzungen des § 826 einen Schadenersatzanspruch des Verletzten begründen können. Das Strafgesetzbuch aber stellt nur die vorsätzliche Kreditgefährdung mittelst unwahrer Nachrede (§ 187) unter Strafe und Buße § 188. Demgegenüber erstreckt § 824 (in Ergänzung des Strafgesetzbuchs „auch dann“) die Schadenersatzpflicht auf die fahrlässige Kreditgefährdung. Beweislast für Kenntniß (§ 823 Abs. 2, StrGB. § 187) bzw. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2) dem Geschädigten.

2. Abs. 2 entspricht dem § 193 StrGB., er gewährt dem Mittheilenden, dem nicht Kenntniß, sondern nur fahrlässige Unkenntniß (Abs. 1) nachgewiesen ist, die Einwendung der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

3. Wegen des Umfanges des zu ersetzenden Schadens vgl. § 842.

§ 825. 1. Der Schadenersatzanspruch, welcher sich aus StrGB. §§ 176, 177, 179, 182 bzw. aus StrGB. §§ 235—237 (Entführung) in Verbindung mit § 823 Abs. 2 ergibt, wird durch § 825 für die darin aufgeführten Fälle von dem Vorliegen eines strafbaren Thatbestandes unabhängig gemacht (Hinterlist vgl. StrGB. §§ 181, 223a). Vorausgesetzt ist, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Beischlafsgestattung und dem Mißbrauche des Abhängigkeitsverhältnisses besteht, vgl. DV. 3 210.

2. Neben den (vererblichen und übertragbaren) Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens (vgl. auch § 842) tritt der unvererbliche und unübertragbare Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens gemäß § 847.

3. Auf den Schadenersatzanspruch ist anzurechnen, was etwa in Gemäßheit der Vorschriften über die außereheliche Schwängerung (§§ 1715 f.) der Geschwächten geleistet ist.

4. Defloration der Braut § 1300.

§ 826. 1. Die Zweckbestimmung des § 826 ist, den illoyalen, gegen die guten Sitten (vgl. §§ 138, 817, 819; GG. Art. 30) verstoßenden Schädigungen im Verkehrsleben, ohne Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechtsguts, entgegenzutreten. Solche Schädigungen können insbesondere auch liegen:

- a. in der Beeinträchtigung bloß tatsächlicher Erwerbssausichten, z. B. des Kundschaftsverhältnisses;
- b. in der Ausübung eines formalen Rechtes, wenn vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt wird, z. B. durch Uebertragung einer Rechtes an einen gutgläubigen Erwerber zum Zwecke des Abschneidens von Einwendungen vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 245;
- c. in dem Mißbrauche der Gewerbefreiheit durch gewinnstüchtige Ausbeutung oder Vergewaltigung Anderer (vgl. RG. JW. 1901 S. 351);
- d. durch den Nachdruck von Veröffentlichungen, die nicht durch das Urheberrechtsgesetz geschützt sind, DRG. 4 242 (Kennberichte);
- e. für die Nachbarschaft in dem (polizeilich geübten) Bordellbetriebe. Vgl. § 823 Note B IV, § 906 Note 1 3, RG. 50 227.

2. Vorsatz (vgl. Titelvorb. C. II 1) bedeutet Vornahme der Handlung in Vorausicht der eintretenden Schädigung.

3. Die Schadensersatzpflicht tritt auch ein, wenn die schädigende Handlung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Ausübung eines Rechtes besteht (vgl. Titelvorb. F. III 3).

4. Fraglich ist, ob § 826 auch auf eine in einem Unterlassen bestehende vorsätzliche Schadenszufügung anwendbar, wenn das Unterlassen weder gegen eine gesetzliche noch gegen eine rechtsgeschäftliche Pflicht zum Handeln verstößt.

5. Ein Anwendungsfall des § 826 ist die Vorschlebung eines Strohmanns:

- a. Jemand schiebt eine mittellose Zwischenperson vor, um zu seinen Gunsten bestellen zu lassen, in der Absicht, daß die Leistung von der Zwischenperson nicht bezahlt werden solle, oder
- b. derjenige, zu dessen Nutzen die Leistung verwendet wurde, weiß von vornherein, daß der von ihm in eigennütziger Weise angenommene Zwischenunternehmer zahlungsunfähig sei und daher die Gegenleistung nicht bezahlen werde.

6. Das Verhältnis des § 226 (Chitaneverbot) zu § 826. Die gegen § 226 verstoßende Ausübung eines Rechtes ist unzulässig und fällt deshalb, ohne daß es auf den Verstoß gegen die guten Sitten ankommt, unter § 823 Abs. 2. Die Schadensersatzpflicht aus § 826 kann auch dann eintreten, wenn die Rechtsausübung zwar auch einen anderen Zweck als den der Schadenszufügung haben kann, aber dennoch gegen die guten Sitten verstößt.

7. In Ergänzung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 kann § 826 eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen für den geschäftlichen Verkehr gewähren. RG. 48 114, JW. 1901 S. 350.

8. Klage auf Unterlassung der schädigenden Handlung vgl. Titelvorb. Note B. 2.

1. Regel. Der Mensch als solcher ist für die von ihm vorgenommenen unerlaubten Handlungen verantwortlich. Die Deliktsfähigkeit (§§ 827 f.) ist verschieden von der Geschäftsfähigkeit vgl. §§ 104 ff.

2. Ausnahmen:

- a. mit Rücksicht auf den Geisteszustand § 827 vgl. zu § 6;
- b. mit Rücksicht auf das Alter und Taubstummheit § 828.

3. Die §§ 827, 828 enthalten ein allgemeines Prinzip für alle Fälle des Verschuldens. Ihre Anwendbarkeit auf Schuldverhältnisse ist in § 276 ausdrücklich vorgeschrieben.

§ 827. Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiel; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand gerathen ist.

§ 828. Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich.

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen.

§ 829. Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des

II. Die die Verantwortlichkeit beeinträchtigenden Zustände.

1. Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit.
2. Trunkenheit und ähnliche Zustände.

3. Kinder; Strafunmündige; Taubstumme.

4. Haftung nach Billigkeit trotz mangelnder Verantwortlichkeit.

§ 827. 1. Bewußtlosigkeit u., insbesondere Trunkenheit des Thäters.

a. Wer sich auf die Ausnahmezustände des § 827 (vgl. § 104; StrGB. § 51) beruft, hat die Bewußtlosigkeit, bzw. den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit für die Zeit der Begehung der unerlaubten Handlung zu beweisen. Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat nur die Bedeutung eines tatsächlichen Anhalts für die richterliche Ueberzeugung (CPD. § 286).

b. Replik des Klägers ist, daß der Thäter sich in einen vorübergehenden Zustand der Art durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel (z. B. Morphinum, Cocain, Hypnose u.) versetzt hat. Ist ein dauernder Zustand durch derartige Mittel herbeigeführt worden, so bleibt es bei dem Ausschlusse der Verantwortlichkeit.

c. Duplik des Beklagten: schuldloses Gerathen in den vorübergehenden Zustand, z. B. Irrthum über den Stoff, ärztliche Anordnung.

2. In Fällen, wo konkurrirendes Verschulden des Beschädigten in Frage kommt (§ 254), ist § 827 entsprechend anzuwenden vgl. RG. 37 155 ff., 159; ferner RG. JW. 1902 Beil. S. 212 f.

§ 828. 1. Wer sich gegenüber der Regel (vgl. zu §§ 827, 828 Note 1) auf die die Verantwortlichkeit ausschließenden Gründe des § 828 beruft, hat das Alter unter 7 Jahren und, wenn er sich auf sein Alter von 7—18 Jahren oder auf Taubstummheit (Abs. 2) beruft, diese Zustände und ferner zu beweisen, daß er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht (vgl. StrGB. § 56) hatte. Vgl. DZB. 3 287 (Körperverletzung eines mitspielenden Schulfnaben). Vgl. auch Titelvorb. Note B. II 2aγ.

2. Altersberechnung § 187 Abs. 2.

3. Die Vorspiegelung der Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff.) seitens des Minderjährigen ist hinsichtlich der Schadenserzagspflicht nach den Vorschriften der §§ 823 ff., § 828 zu beurtheilen.

4. Haftung des gesetzlichen Vertreters für Nichterfüllung der mit der Verwaltung des Vermögens des Vertretenen verbundenen Pflichten vgl. zu § 823 C. v.

Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

III. Verantwortlichkeit mehrerer Beteiligter.

§ 830. Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich.

§ 829. 1. Zur Begründung des Anspruchs ist von dem Verletzten auch darzuthun, daß Ersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten (§ 832) aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zu erlangen ist, sowie daß der in Anspruch genommene Betrag der Billigkeit entspricht.

2. Der Beklagte hat demgegenüber einzuwenden und zu beweisen, inwiefern er der in Anspruch genommenen Mittel zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten (vgl. § 519 Note 4) bedarf.

3. Der Billigkeitsanspruch aus § 829 ist nur gewährt
- hinsichtlich der in §§ 823—826 geregelten unerlaubten Handlungen. In anderen Fällen greift die unmittelbare Haftung des Aufsichtspflichtigen gemäß § 832 ein, vgl. auch zu § 823 C. V. Die Anwendbarkeit des § 829 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben dem Thatbestand aus § 823 zugleich noch ein anderer, z. B. aus § 833 vorliegt;
 - wegen Mangels der Verantwortlichkeit des Thäters auf Grund der §§ 827, 828. Er ist z. B. nicht in Fällen gegeben, in welchen die Verantwortlichkeit durch unverschuldeten Irrthum ausgeschlossen ist (vgl. Titelvorb. C. II 1 b).

4. Die Vorschrift des § 829 ist nicht mit übernommen für die Haftung aus Schuldverhältnissen, § 276; § 278 greift ein, wenn die dem nach §§ 827 f. nicht verantwortlichen Schuldner gewährte Einwirkungsmöglichkeit auf einem Verschulden des gesetzlichen Vertreters beruht, vgl. zu § 278 Note 7.

5. Regreß des Thäters gegen den Aufsichtspflichtigen § 840.

6. Haben mehrere nach §§ 827 f. nicht Verantwortliche einen Schaden verursacht, so sind sie im Umfange des § 829 (zwar nicht auf Grund des § 840, sondern) auf Grund des § 431 hinsichtlich der untheilbaren Leistung aus § 249 (vgl. Note zu § 431) Gesamtschuldner mit der Maßgabe, daß die Haftung eines Jeden dem Beschädigten gegenüber gemäß § 829 beschränkt ist. Ist Einer nach seinen Vermögensverhältnissen gemäß § 829 zur Deckung des ganzen Schadens verpflichtet, so ist auch der Ausgleichsanspruch gegen die Mitthäter (§ 426), gegen jeden Einzelnen in Gemäßheit des § 829 beschränkt.

§ 830. 1. Beispiel: Es läßt sich nicht ermitteln, welche der mehreren an einem Kaufhandel beteiligten Personen den tödtlichen Schlag geführt hat.

2. Vorausgesetzt wird,

- daß von Mehreren gemeinschaftlich — als Mitthäter, Gehülfen oder Anstifter — Handelnden einer den Schaden verursacht hat;
- daß der Schaden möglicherweise von einem Jeden der Mehreren verursacht ist;
- daß in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt.

3. Liegt für den Einen oder den Anderen eine Verschuldung nicht vor, so scheidet er aus, und die übrigen Beteiligten haften gesamtschuldnerisch.

§ 831. Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Erfolge des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Erfakppflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

Beruhet der Mangel der Verantwortlichkeit auf den subjektiven Gründen der §§ 827, 828, so würden §§ 832, 829 eingreifen. Vgl. hierzu § 829 Note 6.

4. Die gesamtschuldnerische Haftung (§§ 421 ff.) ergibt § 840 Abs. 1. — Gegenseitiger Ausgleichungsanspruch der Gesamtschuldner § 426.

5. Auf Fälle einer Schadenszufügung durch Mehrere, welche nicht auf einer unerlaubten Handlung beruht, ist § 830 nicht anwendbar, vgl. RG. JW. 1901 S. 260²⁷.

6. Ueber den Einfluß der strafrechtlichen Beurtheilung eines Mitthäters zu einer Buße auf die Schadenserfakppflicht des Anderen vgl. OLG. 4 244.

§ 831. I. Anwendungsgebiet des § 831.

1. Durch § 831 (Abs. 1) wird die Haftung des Geschäftsherrn als solchen für die in Ausführung der aufgetragenen Verrichtung begangenen widerrechtlichen Handlungen seiner Leute geregelt. Die Vorschrift bezieht sich also nicht auf den Fall, daß Jemand aus einer ihm zur Last gelegten unerlaubten (Unterlassungs-)Handlung in Anspruch genommen wird, deren Besorgung, obwohl einem Dritten aufgetragen, ganz oder zum Theil unterblieben ist. Die Entscheidung hängt hier vielmehr lediglich davon ab, ob durch die Bestellung eines (geeigneten) Dritten, verbunden mit der erforderlichen Aufsicht, in concreto die Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist. Vgl. § 823 Note C. II 2, RG. JW. 1902 Beil. S. 221.

2. Die Vorschrift ist nicht anwendbar:

a. innerhalb eines zwischen dem Geschäftsherrn und dem Beschädigten bestehenden Schuldverhältnisses. Hier steht nicht die Haftung des Geschäftsherrn als solchen, sondern in seiner Eigenschaft als Schuldners einer Leistung in Frage. Inwieweit durch den Angestellten die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt wird, finden die dispositiven Vorschriften der §§ 275 ff., 278 (vgl. namentlich Note 1 daselbst), §§ 280 f., 249 ff. (vgl. auch § 306 Note 5) bzw. die diese Vorschriften abändernden Sondervorschriften (z. B. HGB. § 431 Frachtvertrag) oder Parteivereinbarungen Anwendung, auch wenn der Eingriff des Angestellten eine widerrechtliche Handlung bildet. Ob der schädigende Eingriff des Angestellten die durch das Schuldverhältnis geordneten Beziehungen der Parteien betrifft oder ob der Eingriff einen außerhalb des Schuldverhältnisses und damit unter § 831 fallenden Thatbestand darstellt, ergibt die Beurtheilung des Schuldverhältnisses, §§ 157, 242, vgl. 278 Note 6;

b. beim Vorhandensein abweichender gesetzlicher Sondervorschriften:

z. die Haftung der juristischen Person für ihre Vertreter vgl. § 31;

β. die Haftung des Gastwirths (§§ 701 ff.), insoweit dieselbe durch die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt § 831 (Abs. 1 Satz 2) nicht

IV. Haftung bei Schadenszufügung d. Andere.
1. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Angestellte.

a. Haftung des Geschäftsherrn.

b. Haftung des Geschäftsbeforgers.

§ 831.

- ausgeschlossen wird und sich über den Umfang seiner Leistungspflicht (vgl. zu a) hinaus erstreckt. Vgl. Not. II S. 589;
7. vgl. ferner Saftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 §§ 1 u. 2 (B 311) sowie die landesgesetzlichen Vorbehalte GG. Artt. 105, 106 (Titelvorb. G. III 7 u. 8).
8. Haftung des Prinzipals für unerlaubte Handlungen des Prokuristen und des Handlungsbevollmächtigten (HGB. §§ 49, 54), vgl. RG. Bruchd. 44 1062. — Haftung der offenen Handelsgesellschaft für unerlaubte Handlungen eines Gesellschafters bei Vornahme von Gesellschaftsgeschäften vgl. RG. 46 18.
3. Haftung für Gesinde vgl. GG. Art. 95.
- Für Preußen beseitigt RG. z. BGB. Art. 14 § 1 die über § 831 hinausgehende Haftung der Herrschaft.

II. Inhalt des § 831.

1. Begründung des Anspruchs gegen den Geschäftsherrn.
Der Beschädigte hat insbesondere darzuthun:

- a. die Bestellung des Schädigenden zu der Verrichtung;
- α. Die Bestellung ist Rechtsgeschäft oder zum mindesten Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.) anzuwenden sind. Ist die Bestellung hiernach nichtig, so bleibt eventuell nur der Schadenersatzanspruch gegen den Thäter; vgl. zu III.
- β. Gleichgültig ist der Grund der Bestellung, z. B. Auftrag (§§ 662 ff.), Dienstvertrag (§§ 611 ff.), Gesellschaft (§§ 710 ff.). Nur muß die Bestellung schon zur Zeit der Schadenszufügung erfolgt sein. Es genügt also z. B. nicht eine nachträglich genehmigte Geschäftsführung ohne Auftrag, um die Haftung des Geschäftsherrn dem Dritten gegenüber zu begründen. Das Verhältnis der Parteien zu einander richtet sich nach §§ 670, 683.
- γ. Die Bestellung muß eine derartige sein, daß der Besteller dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt, d. h. daß er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen und der Bestellte sie zu befolgen hat, daß der Bestellte also bei der Ausführung der Verrichtung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Hat der Bestellte bei Ausübung der Verrichtung nach eigenem Ermessen zu handeln und dasjenige vorzunehmen, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet (wie z. B. der selbständige Bauunternehmer, der für den Bauherrn baut), so ist der Besteller nicht Geschäftsherr im Sinne des § 831. RG. JW. 1902 Beil. S. 236.
- b. Gegenstand der Verrichtung kann sein
- α. die Vornahme eines Rechtsgeschäfts (Haftung für culpa in contrahendo des Bevollmächtigten, sofern nicht bei der Zugrundelegung kontraktlicher Haftung § 278 eingreift; vgl. Vorb. zu §§ 276 ff. Note 2).
- β. eine Rechtshandlung oder die Hervorbringung eines rein tatsächlichen Erfolges, z. B. Abholzung eines Gemeindeforstes DVG. 4 284.
- c. Schadenszufügung in Ausführung der Verrichtung. Die schädigende Handlung muß zur Vollziehung der aufgetragenen Verrichtung, nicht nur bei Gelegenheit derselben erfolgt sein; vgl. RG. 24 125, 332;
- d. (objektiv) widerrechtliche Schadenszufügung vgl. Titelvorb. C II 2. Nicht erforderlich ist, daß Verschulden bzw. die subjektiven Voraussetzungen der Verantwortlichkeit aus §§ 827, 828 in der Person des Handelnden vorliegen (vgl. zu § 840 Abs. 2).
2. Einwendungen des Geschäftsherrn.
- a. Beobachtung der Sorgfalt bei der Auswahl und eventuell bei Beschaffung der von ihm zu beschaffenden Vorrichtungen oder Gerätschaften (vgl. zu §§ 611 Note 2b, 618) bzw. bei der Leitung — oder

§ 832. Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Erfasse des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

b. Fehlen des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Mangel an Sorgfalt und dem Schaden, daß nämlich der Schaden auch trotz der Anwendung der erforderlichen Sorgfalt (§ 276) eingetreten wäre.

3. Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers.

Abf. 2 begründet neben der Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn die Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers, welcher die Auswahl der zu bestellenden Person, die Beschaffung der Vorrichtungen oder Gerätschaften bzw. die Leitung durch Vertrag übernommen hat. Vgl. Titelvorb. vor § 622 Note I. Insofern der Geschäftsbesorger aus einem anderen Rechtsgrunde (z. B. als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als gesetzlicher Vertreter, als Chemann) einen Dritten bestellt hat, kommt seine Haftung aus § 831 Abf. 1 in Frage. Bezüglich des gesetzlichen Vertreters vgl. zu § 823 C V. — Vertreter von Beamten vgl. zu § 839 III 4.

III. Mehrere Verantwortliche.

1. Die Haftung des Täters selbst wird durch § 831 nicht berührt, vielmehr nur die Haftung des Geschäftsherrn bzw. Geschäftsbesorgers (Abf. 2) neben derjenigen des Täters festgesetzt. Die Haftung des Geschäftsbesorgers schließt wieder die nach Abf. 1 etwa begründete Haftung des Geschäftsherrn nicht aus.

2. Gesamthaftung dem Geschädigten gegenüber § 840 Abf. 1.

3. Regreß.

a. Der Ausgleich zwischen dem Täter einerseits und dem Geschäftsherrn bzw. dem Geschäftsbesorger andererseits richtet sich nach § 840 Abf. 2.

b. Der Ausgleich zwischen dem Geschäftsbesorger und dem Geschäftsherrn richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse.

§ 832. 1. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen wegen versäumter Aufsicht ist nur in den Fällen vorgesehen, in welchen die Aufsicht wegen der mit dem Zustande des Beaufsichtigten verbundenen Gefährdung (bei Minderjährigen, Geisteskranken, Geisteschwachen, Trunküchtigen [§ 6 Ziffer 3], Tauben, Blinden, Stummen [§ 1910], nicht bei Verschwendern) zugleich den Schutz Dritter bezweckt.

2. Fälle der gesetzlichen Aufsicht.

a. Elterliche Gewalt des Vaters § 1631, der Mutter §§ 1634, 1684; 1707 (vgl. ferner § 11 Note 1).

b. Vormundschaft §§ 1793, 1800; 1897, 1901 Abf. 1, 1906.

c. Pflegschaft §§ 1915, 1909, 1910.

Nicht hierher gehören die Fälle gesetzlicher Aufsicht, welche kraft Amtes im Heeres-, Staats- und Kirchendienste zu üben ist.

3. Die Voraussetzungen des Nichteintritts der Haftung (Abf. 1 S. 2) hat der Aufsichtspflichtige zu beweisen. Regelmäßig wird es genügen, wenn der Aufsichtspflichtige im Allgemeinen die zur Beaufsichtigung erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, so daß es nicht darauf ankommt, ob auch gerade hinsichtlich der schädigenden Handlung eine Beaufsichtigung stattgefunden hat. *RS.* 2 458. Es genügt die Erfüllung der Aufsicht und Erziehungspflicht von Seiten der Eltern, ohne Rücksicht darauf, ob die Beaufsichtigung bzw. Erziehung einen günstigen Erfolg gehabt hat. *RS.* 50 60 (heimliches Spiel

2. Widerrechtliche Schadenszufügung durch Aufsichtsbedürftige.

a. Haftung des kraft Gesetzes Aufsichtspflichtigen.

b. Haftung des kraft Vertrags Aufsichtspflichtigen.

V. Schadenszufügung durch Sachen.

1. Thiere, welche gehalten werden.
a. Haftung d. Halter's.

§ 833. Wird durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Thier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

des Kindes mit gefährlichem Spielzeug gegen DLG. 3 23. Verletzung durch ein Kind mittelst gefährlichen Spielzeugs unter Duldung der Eltern RG. JW. 1902 Beil. S. 220. — Ob der Aufsichtspflicht genügt ist, ist unter Würdigung aller Umstände zu beurtheilen. Vgl. auch § 276.

4. Der Schutz ist nur zu Gunsten Dritter gewährt. Hat sich der zu Verantwortliche selbst geschädigt, so kann § 823 eingreifen.

5. Widerrechtlichkeit bedeutet auch hier objektiv Widerrechtlichkeit vgl. Titelvorb. C. II 2a und RG. 50 65.

6. (Abf. 2.) Vgl. zu § 831 Note II 3 und III.

Zu §§ 833—838.

Wenn der Schade zugefügt ist durch eine Sache,

- a. die einer Ehefrau gehört, vgl. §§ 1411, 1414, 1459 ff., 1462.
b. die zu einem Nachlasse gehört, vgl. § 1967 Note III 3.

§ 833. 1. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 833 ist, daß a. durch ein Thier (Hausthier, zahmes oder wildes zc. Thier), nicht durch einen Menschen mittelst des Thieres z. B. durch den falsch lenkenden Fahrer, der Schaden hervorgerufen ist. Ein Schade, der dadurch entsteht, daß das Thier dem Führer gehorcht oder dadurch, daß das an sich dem Führer gehorchende Thier von dem Führer ohne Lenkung gelassen wird, ist durch den Führer, nicht durch das Thier verursacht. Vgl. RG. 50 180, JW. 1902 S. 205, Seuff. 57 220, DLG. 3 288. Gleichgültig ist, ob der Schaden durch eine direkte Einwirkung des Thieres selbst oder nur mittelbar durch einen vom Thiere in Bewegung gesetzten Gegenstand zugefügt wird. RG. 50 219, JW. 1902 S. 214, DLG. 4 246 (Kläger wurde überfahren, als er die mit einem Wagen durchgegangenen Pferde zum Stehen bringen wollte).

b. ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt (vgl. StrGB. §§ 223 f.) oder eine Sache beschädigt ist, wozu auch Vernichtung, z. B. durch Aufstossen, gehört.

Andere Fälle der Schädigung durch Thiere, z. B. Aufwendung von Kosten zur Abwendung einer Gefährdung, sind nach §§ 823, 826 zu beurtheilen. Val. StrGB. §§ 365 Nr. 5, 366 Nr. 5, 6, 367 Nr. 11.

2. Die Gewährung der Möglichkeit einer Schadenszufügung als unerlaubte Handlung vgl. Titelvorb. Note A. Die Schadensersatzpflicht ist eine auf dem Halten des Thieres liegende Last; sie ist unabhängig von Verschulden und wird selbst durch höhere Gewalt nicht ausgeschlossen. Es empfiehlt sich für Thierhalter die Haftpflichtversicherung. Auch wenn die Schadenszufügung durch Thiere bei Erfüllung eines Schuldverhältnisses — abgesehen von dem in § 834 erwähnten Vertragsverhältnisse — stattfindet, mündet RG. 50 244, JW. 1902 Beil. S. 222 in Uebereinstimmung mit DLG. 3 289 den § 833 an (von dem Pferde geschlagener Kutscher). Vgl. Titelvorb. F II. — Zu weitgehend DLG. 3 25, wo der Frachtführer schlechthin als haftbar erachtet wird für die durch das Durchgehen seiner Zugpferde verursachte Beschädigung des Frachtguts, vgl. StrGB. §§ 429, 431, — und DLG. 4 248, wo der Verleiher eines durchgegangenen Pferdes für den dem Entleiher entstandenen Schaden verantwortlich gemacht wird.

3. Wer hält das Thier? (vgl. auch StrGB. § 367 Nr. 11).

a. Der Besitzer als solcher, sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer hält das Thier. Mehrere dem Beschädigten hiernach Haftende sind Gesamtschuldner (§ 840 Abf. 1), für deren gegenseitigen Ausgleich das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis maßgebend ist. Nach DLG. 4 248 ist Halter des Thieres, wer es dauernd benutzt oder nutzt und für das Thier sorgt.

§ 834. Wer für denjenigen, welcher ein Thier hält, die Führung der Aufsicht über das Thier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Thier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 835. Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Thiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigenthümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigenthümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbands vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.

b. Mit dem Verluste des Besitzes hört der bisherige Besitzer auf, das Thier zu halten, wenn und sobald ein Anderer als Halter eintritt (z. B. der den Besitz erlangende Käufer, der Dieb). Wird der Besitz verloren, ohne daß ein Anderer Halter wird (Entlaufen des Thieres, Dereliction), so haftet der letzte Besitzer als Halter, wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenszufügung besteht. (Der Halter eines Fuchses, welcher entläuft, haftet für den Schaden, den das entlaufene Thier bis zu dem Zeitpunkt anrichtet, in dem es anderweit in Besitz genommen wird oder die natürliche Freiheit wiedererlangt.)

4. Eigene Verschulden des Beschädigten (§ 254) ist, auch wenn ein Verschulden des aus § 833 Schadensersatzpflichtigen nicht vorliegt (vgl. Note 2) zwar nicht als konkurrirendes Verschulden, wohl aber für die auch in diesem Falle gebotene Anwendung des § 254 von Bedeutung (RG. JW. 1902 Beil. S. 234), so z. B. wenn Jemand unbefugt sich auf das Grundstück begiebt, auf dem das Thier gehalten wird. — Nichtvermögensschaden § 847.

5. Anspruch des Beschädigten gegen den Besitzer auf Vorzeigung des Thieres § 809.

§ 834. 1. Unter § 834 fallen nur die Fälle, in denen die Aufsichtspflicht übernommen wird, ohne daß dadurch der Aufsichtspflichtige Halter des Thieres wird (§ 833 Note 3).

2. Der Aufsichtspflichtige hat die Beweislast für die seine Haftung ausschließenden Umstände (Satz 2). Ist er selbst oder der Thierhalter der Beschädigte, so ist für den Schadensersatz das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis entscheidend.

§ 835. 1. Das BGB. regelt die Verpflichtung zum Wildschadenersatz ledig-

b. Haftung des kraft Vertrag Aufsichtspflichtigen.

2. Wildschaden.

§ 835.

lich zu Gunsten derjenigen Grundstücke, deren Eigenthümer an dem Abschusse des auf denselben befindlichen Wildes rechtlich deswegen behindert ist,

1. weil dem Grundstückseigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht (Abf. 1); auch die bestehenden selbständigen Jagdgerechtigkeiten fallen vom 1. Januar 1900 ab unter § 835. Eine bestehende vertragsmäßige Regelung über den Wildschadenersatz bleibt indeß unberührt (ES. Art. 170);
2. weil die Ausübung des Jagdrechts gesetzlich
 - a. dem Grundstückseigenthümer entzogen ist: ersatzpflichtig ist der gesetzlich Berechtigte (Abf. 2 S. 1);
 - b. beschränkt ist:
 - a. Jagdenklaven (Abf. 2 S. 2), auf denen die Ausübung des Jagdrechts nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf anderen (umschließenden oder anschließenden) Grundstücken zulässig ist; Ersatzpflicht vgl. Abf. 2 S. 2 und ES. Art. 71 Nr. 3;
 - β. Jagdverbände (Abf. 3). Die Haftung des Jagdverbandes als solchen kann auf Landesrecht (ES. Art. 69) oder auf Reichsrecht (§§ 21 ff.) beruhen. Anderenfalls tritt Haftung nach Antheilen gemäß § 420 ein (§ 840 Abf. 1). Vgl. indeß ES. Art. 71 Nr. 5 u. 6.

II Die Regelung des § 835 beruht auf dem Gedanken, daß, wer die Vortheile der Jagd zieht, auch die nothwendig mit ihr verbundenen wirtschaftlichen Nachtheile tragen muß. Die Ersatzpflicht erfordert kein Verschulden und tritt auch bezüglich des während der Schonzeit zugefügten Schadens ein. Die Gewährung der Möglichkeit der Zufügung von Wildschaden als unerlaubte Handlung vgl. Titelvorb. Note A.

III. Schadenwild sind reichsrechtlich nur die in § 835 aufgeführten Thiergattungen, insbesondere also nicht die Hasen. Landesgesetzlicher Vorbehalt Art. 71 Ziff. 1.

IV. Gegenstand des Wildschadens.

1. Die Beschädigung von Grundstücken jeder Art, nicht nur forst- und landwirtschaftlichen Grundstücken (z. B. durch Unwühlen). Die noch nicht getrennten Früchte als Theil des Grundstücks § 94.

2. Die Beschädigung der getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnisse des Grundstücks. Als eingeerntet gelten auch die in Miethe n. c. zusammengebrachten Früchte. — Die übermäßige Hinausschiebung der Eimerntung kann Mitschuld des Verletzten i. S. des § 254 begründen. Vgl. auch ES. Art. 71 Nr. 4.

3. Feststellung und Geltendmachung des Schadens vgl. ES. Art. 70.

V. Verletzter kann nicht nur der Grundstückseigenthümer und der dinglich Nutzungsberechtigte, sondern auch der Pächter sein.

VI. Der Ersatzpflichtige.

1. Ersatzpflichtig ist derjenige, welcher nach den landesgesetzlichen Bestimmungen auf dem Grundstück, an welchem der Schaden angerichtet ist, jagdberechtigt ist (vgl. ES. Art. 72), ohne Rücksicht darauf, ob das Wild, durch welches der Schaden angerichtet ist, von einem anderen Jagdrevier ausgetreten ist. Vgl. indeß ES. Art. 71 Nr. 7 und bei Austritt eines jagdbaren Thieres aus einem Gehege ES. Art. 71 Nr. 2.

2. Mehrere Ersatzpflichtige haften — vorbehaltslich der Sondervorschrift des § 835 Abf. 3 — gesamtschuldnerisch § 840 Abf. 1; Regreß unter einander § 426. Gleichzeitige Haftung eines Dritten §§ 823, 826, vgl. § 840 Note II 2 b.

VII. Ueberträgt der jagdberechtigte Eigenthümer die Jagd auf seinem Grundstücke durch Vertrag auf einen Anderen, so ist die Regelung des Wildschadenersatzes der Parteivereinbarung überlassen. Ist der Wildschadenersatz ausgeschlossen, so ist der Einfluß dieser Regelung auf ein etwa sonst bestehendes Pachtverhältnis nach den Vorschriften über den Pachtvertrag (insbesondere über die Gewährleistungspflicht des Verpächters) zu beurtheilen. Wegen der Form des Jagdpachtvertrags vgl. § 566 Note 7.

VIII. Wegen der Landesgesetzgebung vgl. zu ES. Art. 71.

§ 836. Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getödtet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.

§ 837. Besitzt Jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit.

§ 836. 1. Für die Anwendung des § 836 ist es gleichgültig, ob das Gebäude ganz oder theilweise einstürzt, vgl. D. 4 285 (Durchbruch einer Decke). Zur Klagebegründung gehört die Darlegung, daß der Einsturz bzw. die Ablösung die Folge fehlerhafter Einrichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist. Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Einsturz in Folge einer äußeren Einwirkung erfolgte (Anfahren eines schwerbeladenen Wagens) Seuff. 57 104. — Anspruch des Beschädigten auf Befichtigung des Gebäudes § 809.

2. Einwendung ist, daß in Betreff der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276) beobachtet ist. — D. 4 281 läßt die Einwendung des Besitzers durchgreifen, daß der Umbau, bei welchem die Schadenszufügung erfolgt, einem geeigneten Bauachverständigen übertragen war; vgl. andererseits Seuff. 57 105.

3. Eigenbesitzer § 872.

4. Besondere Ansprüche aus dem Nachbarrechte §§ 907—909.

5. Hinsichtlich der Frage, ob der spätere Besitzer die Gefahr durch Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte abwenden können, haben die beteiligten Besitzer konkurrierende Interessen, der Beschädigte das Interesse einheitlicher Feststellung gegen dieselben; vgl. deshalb wegen Nebenintervention und Streitverkündung C. P. D. §§ 64 ff.

6. Der Anspruch aus einer auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden fehlerhaften Errichtung des Gebäudes ist nicht aus § 836, sondern aus §§ 823, 826 zu begründen; vgl. auch Str. G. B. §§ 330, 367 Nr. 14 (§ 823 C. IV. 3).

7. Mehrere Haftende § 840 Abs. 1. Gleichzeitige Haftung eines Dritten aus §§ 823, 826, 840 Abs. 3.

8. Einfluß eines Vertragsverhältnisses zwischen Grundstücksbesitzer und Beschädigten vgl. Titelvorb. F. z. B. Miethverhältnis, D. 4 27.

§ 837. 1. Im Falle des § 837 ist eine Beschränkung auf die Ausübung eines dinglichen Rechtes (wie in § 95, vgl. daselbst Note 3) nicht enthalten. Es haftet deshalb auch der Pächter, ebenso der Mieter, aber nur hinsichtlich der in seinem Besitze befindlichen Räume; vgl. § 865, ferner §§ 545, 580.

3. Einsturz von Gebäuden 2c.

a. Haftung des gegenwärtigen Grundstücksbesizers.

b. Haftung des früheren Grundstücksbesizers.

c. Haftung des Gebäudebesizers.

d. Haftung des Unterhaltspflichtigen.

§ 838. Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Theilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.

VI. Verletzung der Amtspflicht.

1. Allgemein.

§ 839. Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

2. Error in iudicando.

Verletzt ein Beamter bei dem Urtheil in einer Rechtsache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

3. Nichtgebrauch eines Rechtsmittels.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

2. Der nach § 837 Ersatzpflichtige haftet an Stelle des Besitzers, nicht neben ihm.

§ 838. 1. In § 837 ist Besitz des Gebäudes vorausgesetzt, in § 838 nicht.

2. Der nach § 838 Ersatzpflichtige (z. B. der Pächter § 582, Nießbraucher § 1041) hat die gleiche Verpflichtung wie der Eigenbesitzer und haftet neben demselben.

3. Gesamthaftung § 840. Für die Ausgleichung zwischen dem nach § 836 und dem nach § 838 Haftenden ist das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis entscheidend.

4. Vgl. § 836 Note 3.

§ 839. I. Die Verletzung der Amtspflicht (Abs. 1 u. 3).

1. Der Beamte haftet nicht wegen jeder schuldhaften Verletzung irgend einer Amtspflicht jedweden Dritten gegenüber, sondern nur wegen Verletzung einer dem Beschädigten gegenüber bestehenden Amtspflicht diesem gegenüber vgl. RG. 46 213; JW. 1900 S. 671³⁶. Auslegungsfrage für den einzelnen Fall ist, ob eine verletzte Dienstvorschrift nur eine interne Pflicht des Beamten gegenüber dem Staate, der Gemeinde u. oder jedem Dritten gegenüber begründet. Haftung des Beamten für eine falsche Auskunft, zu deren Ertheilung er zwar nicht verpflichtet, aber befugt war, RG. JW. 1902 Beilage S. 214. Vgl. § 1848 Note 1 (Vormundschaftsrichter); ferner § 2237 Note IV.

2. Der schädigende Eingriff des Beamten verpflichtet bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 839 zum Schadenersatz, auch wenn weder die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 noch des § 823 Abs. 2 oder des § 826 vorliegen.

3. Das Verschulden (Vorsatz oder jede Fahrlässigkeit) bezieht sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht, nicht auch auf die Schadenzufügung.

4. Subsidiäre Haftung (Abs. 1 S. 2).

Zur Begründung des auf fahrlässige Amtspflichtverletzung gerichteten Schadenersatzanspruchs gehört der Nachweis, daß der Verletzte auf andere Weise (rechtlich oder thatsächlich) Ersatz nicht erlangen kann.

§ 840. Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Erfasse des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Erfasse des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

VII. Mehrere Schadenerschaftspflichtige.
1. Allgemein: Gesamtschuldnerische Haftung.

2. Sonderregelung des Regresses
a. zwischen Geschäftsherrn bezw. Aufsichtspflichtigen und Thäter.

b. bei Schadenzufügung durch Sachen.

5. Mitschuld des Beschädigten (Abs. 3).

Der vorsätzliche oder fahrlässige Nichtgebrauch eines Rechtsmittels, wozu auch die Beschwerde im Dienstaufsichtswege zu rechnen, ist Einwendung des Beamten. Abs. 3 enthält, indem er die Schadenerschaftspflicht überhaupt ausschließt, eine Abweichung von § 254, welcher im Uebrigen anwendbar bleibt.

6. Haftung eines Kollegiums §§ 830, 840. — Ueber die Haftung des Notars und Gerichtsvollziehers vgl. § 675 Note 2.

7. Gesamtschuldnerische Haftung neben einem Anderen § 840 Abs. 1, vgl. auch RG. JW. 1902 Weil. S. 233. Ausgleich der Gesamtschuldner § 841.

II. Ausnahmebestimmung über die Haftung für Pflichtverletzung bei dem Urtheil in einer Rechtsache.

1. Die Beschränkung erstreckt sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht bei dem Urtheile (in iudicando), d. h. bei der thatsächlichen und rechtlichen Beurtheilung der Sache. Gleichgültig ist, ob die Entscheidung, welche auf Grund der fahrlässigen Beurtheilung ergeht, sich in die Form eines Urtheils, eines Beschlusses, einer Verfügung zc. kleidet (Hstr.). RR. DZS. 4 286.

Die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 erstreckt sich andererseits nicht auf diejenige Amtsthätigkeit, welche eine Beurtheilung nicht erfordert, insonderheit also nicht auf die Darstellung des Thatbestandes; fahrlässige Fortlassung von Parteienführungen macht haftbar nach Abs. 1 u. 3. Vgl. indeß die andere Meinung des RG. 38 341. — Verzögerung der Terminsbestimmung RG. 33 244. — Eine Haftung kann namentlich auch durch Verletzung der dem Vormundschaftsgerichte gegenüber bestehenden Anzeigepflicht begründet werden. Vgl. Abschnittvorb. vor § 1773 Note B. III. 5.

2. Unter Abs. 2 fallen namentlich die Spruchrichter in Civil- und Strafsachen, aber auch Verwaltungsbeamte, die ein richterliches Erkenntniß abzugeben haben; ebenso die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. z. B. § 2359.

3. Strafrechtliche Vorschrift StrGB. § 336.

4. Haftung des Schiedsrichters vgl. RG. JW. 1898 S. 256*.

III. Sondervorschriften.

1. Vormundschaftsrichter §§ 1674, 1848. — Mitglieder des Familienraths § 1872. Grundbuchrichter G.D. § 12 (zu § 89); vgl. ferner § 663.

2. Haftung des Staates zc. für den von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schaden G.S. Art. 77, wo auch wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt betreffend das Erforderniß einer Vorentscheidung über die Verletzung der Amtspflicht G.S. z. GVB. § 11.

4. Haftung des Beamten für Stellvertreter und Gehülfen G.S. Art. 78, wo auch wegen der Landesgesetzgebung zu vergleichen.

c. bei Beamtenhaftung.

§ 841. Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein verpflichtet.

VIII. Umfang und Art des Schadenersatzes.

1. Persönlicher Schaden.
- a. Ansprüche des Verletzten selbst.
- a. Umfang.

§ 842. Die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

§ 840. I. Haftung dem Beschädigten gegenüber (Abs. 1).

1. Nach außen, d. h. dem Beschädigten gegenüber, haften die mehreren aus einer unerlaubten Handlung Schadenersatzpflichtigen — mit Ausnahme des Sonderfalls § 835 Abs. 3 — stets als Gesamtschuldner §§ 421 ff. Auf Schadenzufügung durch Mehrere, welche nicht auf einer unerlaubten Handlung beruht, ist § 840 nicht anwendbar, vgl. RG. ZB. 1901 S. 260²⁷.

2. Ueber den Einfluß der strafrechtlichen Verurtheilung eines der Mehreren zu einer Buße auf die Schadenersatzpflicht der Anderen vgl. DZS. 4 244.

II. Verhältnisse der Gesamtschuldner unter einander (Regreß).

1. Regel. Nach innen, d. h. unter einander, findet die Ausgleichung regelmäßig gemäß § 426 statt. Dies gilt insbesondere auch, wenn Mehrere den Schaden vorsätzlich verursacht haben.

2. Sonderregelungen:

- a. (Abs. 2.) In den Fällen des § 831 (Haftung des Geschäftsherrn für Angestellte) und des § 832 (Haftung des Aufsichtspflichtigen für den Beaufsichtigten) tritt zwar, wenn in der Person des Thäters (beim Vorliegen von Verschulden und Deliktstfähigkeit) die Schadenersatzpflicht aus der unerlaubten Handlung begründet ist, Gesamtschuld dem Beschädigten gegenüber ein; im Verhältnisse der beiden Haftenden zu einander hat indeß der Thäter allein den Schaden zu tragen. Ist der Thäter, obwohl er aus Gründen, welche in seiner Person liegen (§§ 827, 828), nicht verantwortlich ist, dennoch mit Rücksicht auf § 829 zur Entschädigung aus Billigkeitsgründen verpflichtet, so haftet im Verhältnisse der beiden Gesamtschuldner unter einander nur der Geschäftsherr bezw. der Aufsichtspflichtige.
- b. (Abs. 3.) Die Haftung des aus den §§ 833—838 Haftenden (Thierschaden, Wildschaden, Schädigung durch Gebäudeeinsturz) kann zusammenstreffen mit der Haftung eines Dritten, welcher wegen derselben Schadenzufügung haftet, sei es aus §§ 823, 826 (z. B. weil er das Thier oder das Wild geholt, von dem mangelhaft unterhaltenen Gebäude vorsätzlich etwas abgeschlagen hat) sei es aus einem anderen Gesetz, etwa dem Saftpflanzengesetz, z. B. weil das Pferd in Folge eines heranbrausenden Bahnzugs gescheut und durchgegangen ist. In solchen Fällen tritt dem Beschädigten gegenüber Gesamthaftung (§ 840 Abs. 1) ein, während im Verhältnisse der Gesamtschuldner unter einander der Dritte allein haftet.

§ 841. Die gesamtschuldnerische Haftung der neben einander Haftenden im Verhältnisse zum Beschädigten ergibt § 840 Abs. 1.

§ 842. 1. Nach § 253 kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (§ 847) verlangt werden.

2. Vermögensschaden ist der Unterschied zwischen dem Geldwerthe des Vermögens im Augenblicke der Urtheilsfällung und dem Geldwerthe, den

§ 843. Wird in Folge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadenserzatz zu leisten.

Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

β. Rentenzahlung
oder Kapitalab-
findung.

das Vermögen in diesem Zeitpunkt ohne die schädigende Handlung oder Unterlassung haben würde (Liszt, Deliktsobligationen S. 62).

Nach § 842 sind hinsichtlich der Schadenserzatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, welche sich gegen die Person richten (Note 3), zu dem erstattungsfähigen Vermögensschaden auch die Nachteile, welche für den Erwerb und das Fortkommen des Verletzten herbeigeführt sind, zu rechnen. Diese Faktoren dienen zwar dem Vermögenserwerbe, sind aber nicht Theil des Vermögens (vgl. auch § 516 Note 1a). Diese Ansprüche sind, da sie nicht den nichtvermögensrechtlichen Schaden des § 847 betreffen, vererblich und übertragbar.

3. Gegen die Person gerichtet sind alle unerlaubten Handlungen, welche nicht gegen das Vermögen gerichtet sind, insonderheit die Fälle der §§ 824, 825, sowie die Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, z. B. der Meineid des Zeugen, auf dessen Zeugniß hin der Geschädigte unschuldig verurtheilt ist (§ 823 Abs. 2).

4. Die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 842—846 ist vorgeschrieben für die Schadenserzatzpflicht des Dienstberechtigten wegen Nichterfüllung der für den Dienstverpflichteten in Ansehung des Lebens und der Gesundheit in § 618 Abs. 3 und ÖGB. § 62 Abs. 3 gegebenen Schutzvorschriften; vgl. § 618.

§ 843. 1. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ergibt sich aus §§ 249 ff., 842, 847. — § 843 bestimmt nur, daß derjenige Theil des Schadensersatzes, welcher für die durch die Verletzung verursachte Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 842) oder Vermehrung der Bedürfnisse zu leisten ist, regelmäßig durch Rentenzahlung zu leisten ist.

2. Wegen der Rente vgl. Titelvorb. vor § 759 und § 760. Insbesondere vierteljährliche Vorausbezahlung (§ 760), Unpfändbarkeit ÖPD. § 850; vgl. § 400 Note 1 und 2, Aufrechnung § 394, prozessuale Geltendmachung ÖPD. § 258; vorläufige Vollstreckbarkeit ÖPD. § 708, nachträgliche Sicherheitsleistung ÖPD. § 324, nachträgliche Abänderung des Urtheils ÖPD. § 323. Wegen der rechtlichen Natur des Anspruchs als Schadenserzatzanspruchs vgl. § 844 Note II 2c.

3. Die Heilungskosten, die Kosten für künstliche Glieder, Krücken, Bruchbänder u. dgl. gehören nach §§ 249 ff. zum Schadensersatz. Der dafür „erforderliche Betrag“ (§ 249 S. 2) ist zu zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschädigte selbst die Kosten schon bezahlt hat oder nur schuldig geworden ist.

4. Wegen des Anspruchs auf Kapitalabfindung vgl. § 1580 Abs. 2 und Note daselbst.

5. Die Vorschriften des § 843 Abs. 2—4 gelten nach ÖG. Art. 42 auch für das Haftpflichtgesetz (3 311), vgl. daselbst § 7 Abs. 2 und RG. JW. 1901 S. 14211.

b. Ansprüche Dritter
bei Tödtung.
a. Beerdigungskosten.

§ 844. Im Falle der Tödtung hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

β. Gesetzliche Unter-
haltspflicht.

Stand der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

§ 844. 1. Begriff der Tödtung.

Unter Tödtung im Sinne des BGB. ist jede Handlung zu verstehen, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wird. Soweit bei einer sich als Tödtung in diesem Sinne darstellenden Handlung auch die sonstigen Erfordernisse der Schadenersatzpflicht (Widerrechtlichkeit, Verschulden etc.) erfüllt sind, greifen die Vorschriften über Ersatzpflicht wegen Tödtung Maß. Die Unterscheidungen des StrGB. sind nicht in das BGB. hineinzutragen; vielmehr ist auch in Fällen wie § 226 StrGB. (Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge) die Schadenersatzpflicht wegen Tödtung begründet, wenn die Herbeiführung des Todes dem Thäter als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (Prot. Bd. II S. 615). Vgl. auch OLG. 2 440.

II. Der Schadenersatz bei Tödtung.

1. Der Schadenersatzanspruch aus der Person des Getödteten.
 - a. Der Anspruch richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 843 Note 1 u. 3) und umfaßt insbesondere die Kosten der versuchten Heilung; auch können im Falle nicht sofortigen Todes die Ansprüche aus § 843 Abs. 1 begründet sein.
 - b. Zu dem dem Getödteten selbst erwachsenen Schaden gehört nicht das Erlöschen eines von dem Leben des Getödteten abhängigen Vermögensrechts, z. B. eines Nießbrauchs, einer Leibrente. Vgl. Prot. Bd. II S. 616.
2. Der Schadenersatzanspruch des mittelbar Geschädigten (vgl. Titelvorb. D.) besteht nur in dem in §§ 844—846 bestimmten Umfang, umfaßt insbesondere also nicht den zu 1b bezeichneten Schaden.
 - a. Berechtigte Personen sind nicht nur diejenigen, welche einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt gegen den Getödteten zur Zeit der Verletzung bereits erworben hatten, sondern auch diejenigen, welche zu dieser Zeit zu dem Kreise der alimentationsberechtigten Personen gehörten, ohne indeß wegen Mangels eines Erfordernisses (z. B. Bedürftigkeit) damals bereits einen Anspruch erheben zu können. Vgl. zu d. — Gesetzliche Unterhaltspflicht vgl. zu § 519 Note 4. Der Anspruch auf Aussteuer (§ 1620) ist kein Unterhaltsanspruch RDS. 23 221.
 - b. Der entscheidende Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der eingetretenen Verletzung. Die Wittve hat keinen Anspruch, wenn die Ehe erst nach der Verletzung geschlossen ist (vgl. auch § 6 Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884). Das Gleiche gilt für die aus solcher Ehe stammenden Kinder. Eine Ausnahme macht Abs. 2 Satz 2 lediglich für den zur Zeit der Verletzung bereits erzeugten nasciturus. Vgl. § 1 Note III 2; Vertretung des nasciturus § 1912.
 - c. Rechtliche Natur des Anspruchs. Der Anspruch ist kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch, sondern, wie § 844 ausspricht, ein Schadenersatz-

§ 845. Im Falle der Tödtung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten. Die Vorschriften des § 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

§ 846. Hat in den Fällen der §§ 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des § 254 Anwendung.

§ 847. Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist nicht über-

7. Ersatz für entgehende Dienste des Verletzten.

7. Mitschuld des Verletzten.

c. Immaterieller Schaden.

anspruch, vgl. auch CPO. § 850 Ziffer 2 (Titelvorb. vor § 759), sowie RDS. 22 324, 348; 23 219; RG. 1 231.

d. Für noch nicht entstandene Unterhaltsansprüche (vgl. zu a) ist der Haftende dem Dritten erst von der Zeit ab zum Schadenersatze verpflichtet, in welcher der Getödtete, wenn er nicht getödtet worden wäre, zum Unterhalte dem Dritten verpflichtet gewesen sein würde. Vgl. RDS. 23 330 ff.; RG. 4 104, 7 144, 33 282.

e. Vorhandensein anderer Unterhaltspflichtiger.

α. Das Vorhandensein eines subsidiär oder gesamtschuldnerisch zum Unterhalte Verpflichteten schließt nach dem in Abs. 2 citirten § 843 Abs. 4 den Anspruch gegen den aus der unerlaubten Handlung Haftenden insoweit nicht aus, als der Getödtete zur Unterhaltsgewährung verpflichtet gewesen wäre. Vgl. RDS. 23 302.

β. Geht der Unterhaltsanspruch auf (solvente) Erben über (vgl. § 1712), so ist der Unterhaltsberechtigte nicht geschädigt. Der Fall des § 843 Abs. 4 liegt nicht vor, weil der Erbe nicht zur Zeit der Verletzung unterhaltspflichtig war, sondern die Verpflichtung erst als Nachlassverbindlichkeit überkommt.

f. Für Umfang und Dauer der Entschädigung ist maßgebend, daß der Berechtigte das erhalten soll, was er ohne die Tödtung — unter Berücksichtigung aller Umstände — vom Getödteten während dessen nuthmaßlicher Lebensdauer auf Grund des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs erhalten haben würde. Vgl. im Uebrigen Not. II S. 783 f. — Nuthmaßliche Lebensdauer vgl. § 1 Note I 4d und RG. 5 108, 7 51, 13 7. Der Ersatzberechtigte ist beweispflichtig CPO. §§ 286, 287. Vgl. auch Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 6. — Wiederverheirathung der Wittve vgl. Not. II S. 785.

g. Die Kapitalabfindung (§ 843 Abs. 3) ist in Gemäßheit der für angemessen zu erachtenden Rente, also in Berücksichtigung aller Umstände, welche für die Höhe und die Dauer der Rente in Betracht kommen würden, festzusetzen. Der Berechtigte ist auch hinsichtlich des wichtigen Grundes beweispflichtig.

§ 845. Die Fälle gesetzlicher Dienstleistungspflicht sind § 1356 Abs. 2 (Chefrau), § 1617 (das dem elterlichen Hausstand angehörige Kind, solange es von den Eltern erzogen und unterhalten wird). Vgl. RG. 47 87.

§ 846. Vgl. die Bemerkungen zu § 254. Vgl. DRS. 2 441, wo Mitschuld des Getödteten verneint wird, der in flagranti beim Ehebruch mit der Frau des Thäters erstochen wurde.

tragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.

2. Entziehung v. Sachen.
a. Haftung für Zufall.

§ 848. Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem Anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.

b. Verzinsung der Erbschaftsuld.

§ 849. Ist wegen der Entziehung einer Sache der Werth oder wegen der Beschädigung einer Sache die Werthminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird.

c. Verwendungen des Verpflichteten.

§ 850. Macht der zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichtete Verwendungen auf die Sache, so stehen ihm dem Verletzten gegenüber die Rechte zu, die der Bestzer dem Eigenthümer gegenüber wegen Verwendungen hat.

§ 847. 1. Die Berücksichtigung des nichtvermögensrechtlichen Schadens ist Ausnahme von § 253 vgl. daselbst. § 847 ist auch in den Fällen dieses Titels anwendbar, die eine Haftung unabhängig von Verschulden eintreten lassen. RG. 50 252. Wegen der Nachtheile für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten § 842.

2. Bedeutung der Nichtübertragbarkeit vgl. § 400 Note 1 u. 2.

3. Unter Abf. 1 fällt insbesondere das sog. Schmerzensgeld. — Vgl. über Buße StrGB. § 231.

4. (Abf. 2.) Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit StrGB. §§ 171 ff. — Im Uebrigen vgl. § 825. Der Anspruch aus Abf. 2 steht auch hinsichtlich der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit dem Anspruch aus Abf. 1 gleich.

5. Deflorationsanspruch der Braut § 1300.

§ 848. 1. Der Schadensersatzanspruch geht in erster Linie auf Naturalrestitution §§ 249 ff.

2. Vgl. im Uebrigen die Noten zu § 287 (Haftung bei Verzug).

3. Mit dem Anspruch aus der unerlaubten Handlung kann der Anspruch aus dem Eigenthum, aus dem Besitz, aus der Bereicherung konkurriren. Vgl. Titelwort. Note F.

§ 849. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift beim Verzuge § 290. — Gesetzlicher Zinsfuß § 246.

2. Vgl. ferner § 668.

§ 850. 1. Vgl. wegen der Verwendungen §§ 994 ff.

2. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts bei Erlangung der Sache durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung §§ 273 Abf. 2.

§ 851. Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadenersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigenthümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des Dritten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

§ 852. Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

§ 853. Erlangt Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

§ 851. 1. Vgl. wegen des Anspruchs des Berechtigten aus der Bereicherung sowie wegen der entsprechend geregelten Fälle zu § 816 Note 13.

2. Ueber weitere Fälle der durch den Besitz begründeten Legitimation des Berechtigten vgl. Abschnittvorb. vor § 854 Note 4.

§ 852. 1. Wegen der allgemeinen Vorschriften über die Verjährung vgl. §§ 194 ff.

2. Der Beginn der 30jährigen Verjährung fällt mit der Begehung der unerlaubten Handlung zusammen, auch wenn der Schade erst später eintritt, z. B. wenn ein fehlerhafter Bau, für dessen Fehler der Baumeister verantwortlich ist, erst später einstürzt.

3. (Abs. 2.) Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus der unerlaubten Handlung läßt etwaige konkurrirende Ansprüche (vgl. § 848 Note 3) unberührt. Diese verjähren nach den für sie geltenden Vorschriften; dies hebt Abs. 2 für den Bereicherungsanspruch (§§ 812 ff., 819) hervor. Der Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren (§ 195), beginnend nicht mit der Begehung der unerlaubten Handlung, sondern mit der Erlangung der Bereicherung (§ 198).

4. Wegen Verjährung anderer reichsrechtlicher Ansprüche aus unerlaubten Handlungen vgl. Titelvorb. G. II.

§ 853. 1. Vgl. § 821; ferner R.D. § 41 Abs. 2.

2. Trotz Verjährung des Anspruchs auf Aufhebung der Forderung bleibt der Anspruch darauf, daß der Gläubiger auf eine etwa für die Verbindlichkeit bestehende Hypothek verzichte, unberührt. § 1169.

d. Leistung d. Ersatzes an den nichtberechtigten Besitzer.

IX. Verjährung.
a. Verjährung des Ersatzanspruchs.

b. Unverjährbarer Bereicherungsanspruch.

c. Unverjährbare Einrede.

Drittes Buch. Sachenrecht.

Vorbemerkung zum
III. Buch.
§§ 854 ff.

A. Allgemeiner Inhalt des dritten Buches.

Das Sachenrecht des BGB. umfaßt die Vorschriften über den Besitz (§§ 854 ff.) und über die dinglichen Rechte. Während nach dem Sachbegriffe des BGB. eine Sache nur die körperliche Sache (§ 90) ist, sind dennoch des Zusammenhanges wegen auch die Vorschriften über den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten, insbesondere auch an Forderungen in dem dritten Buche geregelt. Hierdurch ist indeß die Frage nicht entschieden worden, ob es sich in den letzteren Fällen um dingliche Rechte handelt; Nießbraucher und Pfandgläubiger treten, soweit es zur Sicherung und Durchführung ihres Rechtes erforderlich ist, in das dem Nießbraucher bzw. Pfandrecht unterliegende Rechtsverhältnis ein.

B. Begriff des dinglichen Rechtes.

I. Absoluter Charakter. Das dingliche Recht schließt insoweit, als es die Sache der Herrschaft des Berechtigten unterwirft, jede Einwirkung Dritter auf dieselbe aus. Es erzeugt Ansprüche gegen Jeden, dessen Verhalten mit dem Inhalte des dinglichen Rechtes in Widerspruch steht, soweit nicht ausnahmsweise durch das Gesetz dem dinglichen Rechte die absolute Wirkung verlagert wird.

II. Eine unmittelbare Herrschaft über die Sache gewährt das dingliche Recht insofern, als dasselbe sich ohne den Willen eines Anderen in dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Verfahren zu betheiligen vermag. Bei der Durchführung des dinglichen Rechtes richtet sich der Zwang unmittelbar gegen die Sache (z. B. Befriedigung aus dem Grundstücke), bei der Durchführung des obligatorischen Rechtes geht das Urtheil auf eine Leistung des Verpflichteten.

Kraft besonderer Vorschriften gilt auch der dingliche Anspruch aus der Hypothek, Grund- und Rentenschuld als ein Anspruch, welcher im Urkundenprozeß (C.P.D. § 592), bzw. im Mahnverfahren (C.P.D. § 688) geltend gemacht und über welchen eine vollstreckbare Urkunde aufgenommen werden kann (C.P.D. § 794 Nr. 5, § 800).

C. Die einzelnen Kategorien.

I. Grundsatz: Für das Sachenrecht gilt nicht das Prinzip der Verträglichkeit (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 5), vielmehr können nur solche dinglichen Rechte begründet werden, deren Begründung das Gesetz zuläßt. Vgl. RG. JW. 1901 S. 273. RG. Jahrb. XI A 133. Hieraus folgt:

1. Die Zahl der dinglichen Rechte ist eine geschlossene: Eigenthum §§ 903—1011; Erbbaurecht §§ 1012—1017; Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeit, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeit) §§ 1018—1093; Vorkaufrecht §§ 1094—1104; Reallasten §§ 1105—1112; Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld §§ 1113—1203; Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten §§ 1204—1296. Zur Frage, ob der Besitz ein Recht vgl. § 854 Note 1.

2. Die begrenzten Rechte an der Sache (d. i. alle dinglichen Rechte mit Ausnahme des Eigenthums) können durch Privatautonomie nicht über den vom Gesetze, zugleich als Maximalinhalt, festgesetzten Normalinhalt erweitert werden, soweit nicht Ausnahmen zugelassen sind, z. B. § 1245.

II. Vormerkung. Das BGB. erkennt zwar das Recht zur Sache, d. h. ein obligatorisches Recht, welches Wirkung gegen Dritte hat, als solches nicht an (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 4), gewährt indeß durch das Institut der Vormerkung die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung von Ansprüchen, auf Einräumung, Aufhebung, Aenderung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem eingetragenen Rechte. Vgl. zu §§ 883 ff.

III. Landesgesetzliche Vorbehalte. Wegen der aus den landesgesetzlichen Vorbehalten folgenden Erweiterung der zugelassenen dinglichen Belastung von Grundstücken vgl. zu D.

IV. Uebergangsvorschriften, aus welchen eine Erweiterung der zugelassenen dinglichen Belastung folgt vgl. zu GB. Artt. 172, 182, 184.

V. Kein dingliches Recht ist das Zurückbehaltungsrecht.

1. Die Frage, ob das Zurückbehaltungsrecht ein dingliches Recht ist, kann nur für das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 und aus § 1000, sowie für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§GB. §§ 369—372, abgedruckt zu § 274), nicht aber für das zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehörige Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 aufgeworfen werden. Die Frage ist für alle Fälle, wie für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht durch §GB. § 369 Abs. 2 klargestellt wird, zu verneinen. — Vgl. auch RG. 8 83.

2. Der zurückbehaltende Gläubiger bzw. Besitzer ist gegen den Anspruch des Rechtsnachfolgers des über die zurückbehaltene Sache verfügenden Schuldners bzw. Eigentümers durch §§ 986 Abs. 2, 1032, 1065, 1205 Abs. 2, §§ 870, 1227 geschützt. Vgl. auch zu § 1249; ferner §GB. § 369 Abs. 2.

3. Auf eine Ungenauigkeit des Ausdrucks scheint die Fassung der §§ 772 Abs. 2, 773 Abs. 2 zu beruhen, wo von einem Zurückbehaltungsrecht an einer Sache gesprochen wird, obwohl die Bezeichnung des Rechtes an der Sache sonst nur von dinglichen Rechten gebraucht wird. Dem sonstigen Sprachgebrauch entspricht die Fassung des § 777 CPO., wo von dem in Ansehung einer Sache bestehenden Zurückbehaltungsrechte gesprochen wird.

4. Zurückbehaltungsrecht im Konkurse RD. § 49 Ziff. 4 (Abschnittvorb. vor § 1204).

D. Landesgesetzliche Vorbehalte.

I. Der Landesgesetzgebung vorbehalten sachentrechtl. Materien:

1. Das Bergrecht mit Einschluß der selbständigen Berechtigkeiten zum Abbau von Mineralien, welche den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegen GB. Artt. 67, 68.

2. Rentengüter GB. Art. 62.

3. Das Enteignungsrecht GB. Art. 109.

4. Das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung der Grundstücke, der Regulierung gutherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten, Zwangs- und Wannenrechten GB. Artt. 113, 114, 74.

5. Das Wasserrecht mit Einschluß des Mühlen-, Flöß- und Flößereirechts (GB. Art. 65), des Deich- und Stelrechts (Art. 66), das Fischereirecht, das Jagdrecht (Art. 67), das Forstrecht (Art. 83).

6. Das Recht der Familienfideikommissen u. der Stammgüter GB. Artt. 59, 64.

7. Lehnrecht, Emphyteusis, Erbzins- und Erbpachtrecht GB. Artt. 59, 63.

II. Nach dem RR. Berichte zum Sachenrecht (Ziffer 41) umfaßt der landesgesetzliche Vorbehalt auch die einschlägigen Vorschriften der Landesgesetze über den Rechtsbesitz, die Ersetzung eines Rechtes oder der Freiheit von einer dinglichen Belastung, über das Erlöschen eines Rechtes durch Nichtgebrauch, über die unordenkliche Verjährung und über die possessoriischen Rechtsmittel. — Vorbehalt für die landesgesetzl. Vorschriften über das Grundbuchwesen GB. § 83.

E. Die Rechtsgeschäfte des Sachenrechts, insbesondere der dingliche Vertrag.

I. Allgemein.

1. Die sachentrechtlichen Rechtsgeschäfte bezwecken eine Verfügung über

Vorbemerkung zum
III. Buch.
§§ 854 ff.

den Gegenstand, die Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

2. Die sachenrechtlichen Geschäfte sind abstrakte Rechtsgeschäfte. Sie unterliegen den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des allgemeinen Theiles, soweit nicht das Sachenrecht etwas Besonderes festsetzt; den Vorschriften des Obligationenrechts indes nur soweit, als das Gesetz die Anwendung derselben bestimmt.

3. Für die meisten dinglichen Rechtsgeschäfte gilt das Prinzip der Formfreiheit nicht; vielmehr muß die erforderliche Willenserklärung in einer bestimmten Form abgegeben oder doch wenigstens von einem formalen Elemente begleitet sein, um die beabsichtigte sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen. Dieses Element ist für die beweglichen Sachen die Uebergabe (Tradition), für die unbeweglichen die Eintragung in das Grundbuch, bzw. die Uebergabe des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs an den Erwerber.

II. Der dingliche Vertrag.

1. Der dingliche Vertrag ist als solcher im BGB. nicht bezeichnet, vielmehr ist mit Rücksicht darauf, daß der beabsichtigte Erfolg außer der Willenseinigung der Parteien noch einen weiteren Thatbestand (Eintragung in das Grundbuch §§ 873, 925 oder Uebergabe der Sache §§ 929, 1032, 1205) erfordert, die Willenseinigung überhaupt nicht als Vertrag, sondern als „Einigung“ bezeichnet. (Vgl. §§ 873, 878, 925, 929, 1205, 1260; vgl. auch § 854 Abs. 2.) Es soll hiermit die Frage der Konstruktion offen gehalten und zum Ausdruck gebracht werden,

- a. daß der ganze zur Bewirkung des beabsichtigten Erfolges erforderliche Rechtsakt einschließlich der Eintragung bzw. der Uebergabe ein einheitlicher Thatbestand ist;
- b. daß der durch die Einigung der Parteien gebildete Bestandtheil des gesammten Rechtsakts nicht ein in sich geschlossenes Rechtsgeschäft bildet, wie dies regelmäßig bei einem Vertrage der Fall ist.

Trotz der Vermeidung des Ausdrucks „Vertrag“ ist indes nicht zweifelhaft, daß auf die Einigung als einen vertragsmäßigen Bestandtheil des Gesammtthatbestandes, die allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte und Vertragsschließung, soweit nicht besondere Ausschließungsgründe bestehen, anwendbar sind. Vgl. Titelvorb. vor § 145 Note 3 und für die Auffassung noch § 925 Note 1 2.

2. Der dingliche Vertrag nimmt ein verschiedenes Gepräge an, je nachdem zur Erreichung seines Zweckes die Eintragung (§§ 873, 925) oder die Tradition (§§ 929, 1032, 1205) erforderlich ist. Auf dieser Verschiedenheit beruht die Unmöglichkeit gemeinschaftlicher sachenrechtlicher Regelung des Mobilars- und Immobilienarsachenrechts.

3. Gemeinschaftliche Grundsätze für den dinglichen Vertrag des Liegenschafts- und des Fahrnisrechts.

- a. Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechts sich ergibt. Vgl. wegen Richtigkeit und Ansehnlichkeit des dinglichen Vertrags § 142 Note III 3. Wegen Richtigkeit der Hypothekenbestellung vgl. § 1163;
- b. Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Rechtsgeschäft. Vgl. Vorb. zum II. Buche Note 3 und auch § 929 Note II 2c7;
- c. Der dingliche Vertrag bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung des Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrags (vgl. §§ 875, 876, 1064, 1255; Sonderregelung für Hypothek und Grundschuld vgl. §§ 1183, 1192);
- d. Das Geschäft kann seinem Zwecke nach gültig nur errichtet werden, wenn dem Befürwortenden die Sache gehört oder das Recht zusteht. Ausnahmen: §§ 892, 893, 932—935, 1138; vgl. ferner § 185; sowie zu § 816 Note I 2;

Erster Abschnitt.

Besitz.

§ 854. Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der ^{1.} Bestherwerb. tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerb, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

e. Der dingliche Vertrag verhält sich zu dem ihm zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfte, wie die Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der dingliche Vertrag besteht auch, wenn das Motiv fehlt oder wegfällt. Der materielle Ausgleich erfolgt nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. Vgl. Vorb. zum II. Buche Note 3.

1. Die Vorschriften der §§ 854—872 beziehen sich unmittelbar nur auf den Besitz einer Sache (§ 90) und regeln hierbei im Wesentlichen nur den Besitzschutz. Der Bestherwerb als Mittel des Rechtserwerbes an beweglichen Sachen §§ 929 ff., als Mittel der Bestellung des Nießbrauchs § 1032, des Pfandrechts § 1205.

2. Rechtsbesitz.

a. Da das BGB. den unmittelbaren Besitz zur Grundlage des possessorischen Schutzes macht, so ist damit auch für diejenigen, welche auf Grund eines Rechtes eine Sache besitzen (§ 868 z. B. für den Nießbraucher und den Erbauberechtigten) gesorgt. Wegen des possessorischen Schutzes bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten §§ 1029, 1090.

b. Wegen des possessorischen Schutzes der selbständigen Berechtigten vgl. Vorb. zum III. Buche Note D II.

3. Das Recht zum Besitz einer fremden Sache haben: der Nießbraucher § 1036; der Pfandgläubiger §§ 1205, 1206, 1253 (Ausnahme für das Schiffspfandrecht §§ 1260, 1266, 1272), §§ 1274, 1278; der Ehegatte auf Grund ehelichen Güterrechts §§ 1373, 1443, 1519, 1549; der überlebende Ehegatte bei fortgef. G.G. § 1487; der Testamentsvollstrecker § 2205. — Konkursverwalter R.D. § 117, der gerichtliche Verwalter Zw. §§ 150 f.

4. Legitimation des Besitzers als solchen.

a. Aktilegitimation für den Eigenthumsanspruch §§ 1006, 1007; der Besitzer ist gutgläubigen Dritten gegenüber als Eigenthümer legitimirt §§ 793, 851, 932, 969, 1248. Vgl. zu § 816; ferner § 31 d. Gef. betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306);

b. Passivlegitimation für Schadenersatzansprüche aus §§ 833, 836;

c. Legitimation des Besitzers zur Ausübung des Ablösungsrechts § 268, des Abholungsrechts § 867;

d. Sonderregelung für das Verhältniß der Ehegatten gegenüber den Gläubigern des Mannes bzw. der Frau § 1362.

5. Beweiswirkungen des Besitzes vgl. §§ 920, 1006, 1117 Abs. 3.

6. Uebergangsvorschrift. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Besitzverhältniß finden die Vorschriften des BGB. Anwendung. G.G. Art. 180. — Besitzschutz von Dienstbarkeiten vgl. G.G. Art. 191.

7. Internationales Privatrecht. Erwerb und Verlust des Besitzes werden allgemein nach der lex rei sitae zur Zeit des den Erwerb und Verlust begründenden Thatbestandes beurtheilt. Vgl. auch RG. II 55 und zwischen Artt. 12 und 13 G.G.

§ 854. 1. Zum Besitzbegriffe. Das BGB. giebt keine Definition des Besitzbegriffs. Es sagt nicht, daß der Besitz die tatsächliche Gewalt über die Sache ist, sondern nur, daß der Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen

Vorbemerkung zum
I. Abschnitt.

§ 854.

Gewalt erworben wird. Der Besitz ist, wenn nicht ein Recht (vgl. §§ 268 Abs. 1, 1414, 1462), so doch ein Rechtsgut (vgl. § 2169 Abs. 2), eine Rechtsposition, welche Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs (§ 812) sein und vererbt werden (§ 857) kann, welche auch gegen unerlaubte Handlungen durch § 823 Abs. 1, sowie gegen verbotene Eigenmacht durch §§ 861 f., geschützt ist. Wo im BGB. von Besitz die Rede ist, wird darunter jedes possessoriell (durch Besitzklage §§ 861 f.) geschützte Verhältniß der Person zur Sache verstanden.

2. Besitzerwerb durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt.

- a. Der Ausdruck *tatsächliche Gewalt* bezeichnet das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment, daß der Besitzer im Stande ist, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen. Ob in diesem Sinne die tatsächliche Gewalt erlangt ist, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Das wichtigste Mittel zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt ist die Herstellung desjenigen Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirtschaftlichen Verwendung geboten ist.
- b. *Besitzwille*. In zahlreichen Fällen ist nach Lage der Sache die Herstellung der tatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich, z. B. bei dem Besitz eines Grundstücks. Als notwendiges Erforderniß des Besitzerwerbes ist der Besitzwille im BGB. indeß nicht anerkannt. Es kann somit auch der Willensunfähige sowie der in Unkenntniß über die Erlangung der tatsächlichen Gewalt Befindliche also z. B. derjenige, in dessen Wohnung während seiner Abwesenheit eine Sache niedergelegt wird, in das possessoriell geschützte Besitzverhältniß zur Sache treten. Ob ein solches Besitzverhältniß hergestellt ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles auf der Grundlage der im Verkehr herrschenden Auffassung zu beurtheilen. Vgl. §§ 855, 867.

3. Besitzerwerb durch Einigung (Abs. 2).

- a. Im Falle der Einigung, d. h. für den mit dem Willen des bisherigen Besitzers erfolgenden Besitzwechsel genügt die Möglichkeit der Gewaltausübung durch den Erwerber, ohne daß es eines besonderen formalen körperlichen oder symbolischen Besitzergreifungsakts bedarf. Diese Art des Besitzerwerbes ist von besonderer Wichtigkeit für den Besitzerwerb an Grundstücken. Ob in der Auffassung des Grundstücks (§ 925) zugleich die Einigung über den Besitzwechsel liegen soll, ist Streitfrage. — Der Zeitpunkt des Besitzwechsels kann von selbständiger Bedeutung sein, z. B. § 836; vgl. auch § 926 Abs. 2. — Wegen des Hypothekens- und Grundschuldbriefes vgl. §§ 1117 Abs. 2, 1192.
- b. Wegen der Vertragsnatur der Einigung vgl. Vorbemerkung zum III. Buche Note E II. Die Vorschriften über Willenserklärungen §§ 116 ff. sind anwendbar; der Geschäftsunfähige kann eine Willenserklärung weder zwecks Aufgabe, noch zwecks Erwerbes abgeben, §§ 104 f. Geschäftsführung ohne Auftrag kann eingreifen; vgl. § 105 Note 3. — Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters Besitz nicht aufgeben (§§ 106 ff.). Sind mit dem Besitze der Sache rechtliche Nachteile verbunden (z. B. die Haftung des Thierhalters § 833, des Gebäudebesitzers § 836), so muß auch für den Erwerb die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfordert werden (§ 107).

4. Besitzerwerb durch Stellvertreter.

- a. Der Besitz kann auch durch einen Dritten erworben werden und zwar entweder als unmittelbarer Besitz durch einen „Besitzdiener“ (§ 855) oder als mittelbarer Besitz durch einen „Besitzmittler“ (§ 863).
- b. Der Besitz kann durch einen Dritten (Besitzdiener oder Besitzmittler) auch erworben werden, ohne daß der Uebergebende den Willen hat, dem Vertretenen zu übergeben, wenn nur der Vertreter und der Vertretene den Besitzerwerb für den Vertretenen wollen (vgl. RG. 30 142 f.; f. auch § 164 Note III 3).

§ 855. Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache II. Besitz durch Besitzdiener. für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.

§ 856. Der Besitz wird dadurch beendet, daß der Besitzer die III. Beendigung d. Besitzes. thatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendet.

§ 855. 1. Das Abhängigkeitsverhältnis.

a. Das Abhängigkeitsverhältnis kann ein privatrechtliches (Dienstvertrag oder ein öffentlich-rechtliches (Staats-, Militär-, Kirchendienst zc.) sein. Es kann auch rein thatsächlicher Natur, z. B. ein auf Freundschaft, Familienbeziehungen beruhendes sein. Andererseits genügt ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis, z. B. ein Dienstvertrag, dann nicht, wenn dem Dienstverpflichteten thatsächlich eine umfassende Selbständigkeit eingeräumt ist, insbesondere wenn der Dienstverpflichtete sich in einem solchen räumlichen Verhältnisse zu seinem Prinzipale befindet, daß von einer thatsächlichen Abhängigkeit bezüglich der thatsächlichen Gewalt über die Sache nicht wohl die Rede sein kann. Vgl. Seuff. 57 60 (auswärts arbeitender Tagelöhner als Besitzdiener).

b. Das Abhängigkeitsverhältnis des Besitzdieners zum Besitzherrn wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben dem Dienstverhältnisse noch ein Vollmachtsverhältnis (Prokura, Handlungsvollmacht zc.) besteht.

2. Die Rechtsstellung des Besitzdieners.

a. Der Besitzdiener hat das Recht der Selbsthilfe gegen Dritte, nicht gegen den Besitzherrn (§ 860).

b. Der Besitzdiener hat kein eigenes Klagerecht. Er ist für Besitzklagen weder aktiv noch passiv legitimirt. Ihm steht weder die Vermuthung aus § 1006, noch der Anspruch aus § 1007 zu. — Der Besitzdiener als Verlierer § 969 Note 2.

c. Der Besitzdiener ist nicht im Besitze der Sache; fängt er an, für sich zu besitzen, so entsetzt er den Besitzherrn eigenmächtig des Besitzes. Er kann die Sache nicht unterschlagen, sondern nur stehlen.

d. Dem Besitzherrn steht das Recht der Selbsthilfe und die Besitzklage zu, wenn der Besitzdiener seinen auf die Sache bezüglichen Weisungen nicht Folge leistet (§§ 859, 861 f.). — Der Besitzherr ist im Verhältnisse zum Besitzdiener zu direkten thatsächlichen Eingriffen befugt; die Abwehr derselben durch den Besitzdiener stellt verbotene Eigenmacht (§ 858) dar.

e. Der Besitzdiener kann nicht in Gemäßheit des § 854 Abs. 2 Besitz übertragen, vielmehr lediglich dem Anderen Gelegenheit zum Besitzerwerb aus § 854 Abs. 1 geben.

f. Zurückbehaltungsrecht des Besitzdieners. Der Besitzdiener hat keinen civilrechtlichen Anspruch gegen den Besitzherrn auf Fortsetzung der Inhabung, deshalb auch regelmäßig kein Zurückbehaltungsrecht (vgl. dazu § 868). Wegen Verwendungen auf die Sache und wegen eines ihm durch die Sache zugefügten Schadens steht ihm indeß das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 zu.

3. Beweislast. Gegenüber der Regel, daß derjenige, welcher die thatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, Besitzer derselben ist, enthält § 855 eine Ausnahme, deren Voraussetzungen von dem zu beweisen sind, welcher sich auf die Ausnahme beruft.

4. Die Vorschrift des § 855 enthält einen auch für die Vertretung in anderen Verhältnissen thatsächlicher Art und bei Rechtshandlungen verwendbaren Grundsatz vgl. Titelvorb. vor § 164 Note B II 2.

IV. Vererblichkeit des Besihs

V. Verbotene Eigenmacht.

1. Widerrechtlichkeit der verbot. Eigenmacht.

2. Fehlerhaftigkeit des durch verbot. Eigenmacht erlangten Besitzes.

§ 857. Der Besitz geht auf den Erben über.

§ 858. Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.

§ 856. 1. Regelmäßig wird der Besitz durch das Aufhören des physischen Verhältnisses zur Sache, der tatsächlichen Gewalt beendet. Vgl. indeß für die Ersetzung § 940 Abs. 2.

2. In den Fällen, in welchen der Besitz einer Person aus ihrem Willen, die Gewalt über die Sache auszuüben, hergeleitet wird (vgl. § 854 Note 2 b, z. B. bei Grundstücken), genügt zum Aufgeben des Besitzes die Erklärung des Willens, Besitz nicht mehr haben zu wollen.

3. Der Schwerpunkt des Abs. 2 liegt darin, daß die Verhinderung in der Ausübung der Gewalt eine ihrer Natur nach vorübergehende sein muß, damit nicht Beendigung des Besitzes eintrete. Zu den ihrer Natur nach vorübergehenden Behinderungen in der Ausübung der Gewalt gehören namentlich die geistige und körperliche Erkrankung und sonstige in der Person des Besitzers liegende Hinderungsgründe, welche die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft rechtfertigen; es wird solchenfalls der Behinderte durch den gesetzlichen Vertreter auch hinsichtlich des Besitzes repräsentirt.

4. Tod des Besitzers § 857.

§ 857. 1. Nach § 857 tritt der Erbe mit dem Erbfall (§ 1922) in die Besitzpositionen des Erblassers ein, ohne daß es einer tatsächlichen Besitzergreifung seitens des Erben bedarf. Vgl. OLG. 4 289.

2. Die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesizers, welcher einen Erbschaftsgegenstand durch verbotene Eigenmacht (§ 858) erlangt hat, ist eine gesteigerte, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte; § 2025 S. 2, vgl. auch § 2027 Abs. 2.

3. Zuwendung des Besitzes durch Vermächtniß § 2169 Abs. 2.

4. Die aus verbotener Eigenmacht dem Erblasser bereits erwachsenen Ansprüche gehen nach den allgemeinen erbrechtl. Grundsätzen auf den Erben über.

§ 858. I. Verbotene Eigenmacht.

1. Verbotene Eigenmacht ist jede ohne den Willen des Besitzers erfolgende Entziehung oder Störung fremden Besitzes, welche nicht durch die Gesetze gestattet ist. Sie erfordert nicht nothwendig Gewalt (vis), sondern kann auch heimlich (clam) erfolgen. Auf Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) kommt es nur für den Schadensersatzanspruch aus § 823 (Abs. 1 oder Abs. 2) an. Die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlungen ist nicht abhängig von dem Rechte zum Besitze, sondern lediglich von dem tatsächlichen Besitzstande. Die Regelung bezweckt die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens und gebietet, daß Jeder sein Recht ausschließlich in dem durch die Gesetze geordneten Verfahren und nicht im Wege der Eigenmacht durchsetzen darf. In der selbst unbegründeten Klageanstellung kann deshalb eine Besitzstörung nicht gesehen werden, wie dies in OLG. 3 27 geschieht. Ob sonstige wörtliche Drohungen als Besitzstörung anzusehen, ist Thatsache, vgl. OLG. 4 290, wo die Androhung der Wegnahme einer Grenzmauer als Besitzstörung erachtet wird.

2. Verbotene Eigenmacht liegt nicht vor,

a. wenn das Gesetz (CG. Art. 2: irgend eine Rechtsnorm, insonderheit also auch eine Norm des öffentlichen Rechtes) den Eingriff gestattet. Vgl.

§ 859. Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen.

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

VI. Besitzschutz durch Selbsthilfe
1. gegen den Thäter;
a. Raubthat;

b. Wiederbemächtigungsbrecht.

2. gegen den Nachfolger des Thäters im Besitz.

BGB. §§ 229 f., 561, 859 Abs. 3, 904, 910, 962; anders z. B. §§ 1036, 1373. — Zulässigkeit der Privatpfändung C. Art. 89;

b. wenn der Eingriff nicht ohne den Willen des Besitzers erfolgt. Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen (vgl. zu a) liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn der Wille des Besitzers im Momente des Eingriffs der Eigenmacht entgegensteht. Die vertragsmäßige Abrede, daß Jemand eine Sache wegnehmen dürfe, schließt die verbotene Eigenmacht nicht aus, wenn der Besitzer späterhin die Wegnahme nicht gestattet. Vgl. auch RG. JW. 1897 S. 477⁵²;

c. wenn der Besitzer auf die in der tatsächlichen Gewalt seines Besitzdieners (§ 855) befindliche Sache einwirkt; vgl. § 855 Note 2 d;

d. wenn der präkaristische Besitzer die auf beliebigen Widerruf empfangene Sache nach geschehnem Widerrufe nicht zurückgibt. Hier liegt lediglich Vertragsverletzung vor; vgl. § 598 Note 5.

3. Die Beweislast dafür, daß der Eingriff ohne den Willen des Besitzers erfolgt, trifft den, der Rechte daraus herleitet. Vgl. RG. 30 110.

4. Besondere Vorschriften über Schadensersatz bei verbotener Eigenmacht §§ 992, 1017, 1065, 2025.

II. Fehlerhafter Besitz.

1. Der bisherige Besitz, welcher dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, hört auf; der Eigenmächtige beginnt zu besitzen. Dieser Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ist ein relativer Begriff, sie ist nur demjenigen, welchem der Besitz entzogen ist, und seinem Rechtsnachfolger gegenüber von Erheblichkeit. Allen Dritten gegenüber ist auch der fehlerhaft Besitzende vollberechtigter Besitzer. Der des Besitzes Entsetzte hat den Anspruch aus § 861.

2. Die Nachfolger des Eigenmächtigen im Besitze e.

a. Gegen den Erben, welcher als Erbe den Besitz erlangt hat, wirkt die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Erblassers ohne Rücksicht auf seine Kenntniß von der Fehlerhaftigkeit.

b. Gegen den Sondernachfolger wirkt die Fehlerhaftigkeit, wenn er beim Erwerbe die Fehlerhaftigkeit kennt; Kennenmüssen und mala fides superveniens sind mithin unbeachtlich. Ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist unerheblich.

c. Hat der Sondernachfolger den Besitz weiter übertragen, so ist der Besitz des weiteren Nachfolgers

α. fehlerhaft, wenn er ihn in Kenntniß der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormanns erworben hat;

β. nicht fehlerhaft, wenn der Vorbesitzer bereits fehlerfrei besessen hatte, auch wenn der spätere Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vormanns kannte.

d. Die Beweislast für die Voraussetzungen des fehlerhaften Besitzes in der Person des Besitznachfolgers trifft den, der Rechte daraus herleitet.

3. Selbsthülfsrecht des
Besitzdieners.

§ 860. Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.

§ 859. I. Das Recht der Abwehr (Abs. 1) entspricht dem Nothwehrrechte des § 227. Der Besitzer, gegen dessen Sache ein Akt verbotener Eigenmacht verübt wird, kann in die Lage kommen, seinerseits mit Thätlichkeiten gegen die Person eines Anderen zu beginnen, ohne deshalb zum Angreifer zu werden. Der Eigenmächtige ist dafür beweispflichtig, daß ihm ausnahmsweise ein Selbsthülfsrecht (§ 858 Note 12) zusteht.

Auch für die Abwehr aus § 859 Abs. 1 gilt der Satz des § 227 Abs. 2, daß die Vertheidigung nur soweit gestattet ist, als sie zur Abwehr der verbotenen Eigenmacht erforderlich ist.

II. Racheile- und Wiederbemächtigungsrecht (Abs. 2 und 3).

1. Voraussetzungen und Inhalt.
- a. Gemeinschaftliches für Abs. 2 u. 3. Die Vorschriften bedeuten insofern eine Erweiterung des allgemeinen Selbsthülfsrechts aus §§ 229 ff., als sie weder die Zulässigkeit der Selbsthülfe an die Richterreichbarkeit obrigkeitlicher Hülfe oder an die Er schwerung der Rechtsverwirklichung knüpfen, noch den Besitzer auf die in §§ 229 ff. zugelassenen Mittel der Selbsthülfe beschränken.

Die Beschränkung der Selbsthülfe auf das durch ihren Zweck erforderte Maß ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 230 Abs. 1.

- b. Die Racheile. Wegen der Voraussetzungen vgl. StrPD. § 127, an welche Vorschrift Abs. 2 sich anschließt. Eine Beschränkung dahin, daß der Verfolger vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen habe, besteht nicht. Er kann also auch in diese Behausung eindringen und die Sache daselbst dem Verfolgten abnehmen.
- c. Das Wiederbemächtigungsrecht ist von sofortiger (nicht unverzüglicher § 121) Ausübung abhängig gemacht; somit schießt jede Verzögerung der Wiederbemächtigung, selbst wenn sie unverschuldet ist, das Selbsthülfsrecht aus § 859 Abs. 3 aus. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß die Selbsthülfe noch aus § 229 zulässig ist. Ob die Wiederbemächtigung „sofort“ in Angriff genommen ist, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt und dabei dem Entsetzten die zur genügenden Vorbereitung seiner Selbsthülfe erforderliche Zeit gelassen werden.

III. Berechtigt zur Abwehr und Selbsthülfe ist

1. zunächst der Besitzer, d. i. der unmittelbare Besitzer selbst. Wegen der Rechtsverhältnisse bei mittelbarem Besitze vgl. zu § 869;
2. der Besitzdiener §§ 860, 855;
3. der Besitzer eines Theiles der Sache, insbesondere von Wohn- oder anderen Räumen § 865.
4. Wegen des Verhältnisses der Mitbesitzer zu einander § 866.

IV. Das Selbsthülfsrecht (Racheile- und Wiederbemächtigungsrecht) richtet sich (Abs. 2 und Abs. 3)

1. gegen den Thäter;
2. gegen den Erben des Thäters und gegen die Sondernachfolger im Besitze, welche beim Besitzerwerbe die Fehlerhaftigkeit des Besizes ihres Vorbesizers gekannt haben; vgl. zu § 858 Note II 2.

§ 860. I. § 860 erweitert die für den Besitzdiener sich aus §§ 227 ff. ergebenden Befugnisse hinsichtlich der Racheile (§ 859 Abs. 2) und des Wiederbemächtigungsrechts (§ 859 Abs. 3) insofern, als die Selbsthülfe aus § 229 nur dem Berechtigten, d. i. demjenigen, dem ein Anspruch zusteht, gestattet ist; das Abwehrrecht (§ 860 Abs. 1) steht dem Besitzdiener auch aus § 227 zu.

§ 861. Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem

VII. Gerichtlicher Besitzschuß.
1. Besitzentziehungsklage.

2. Da der Besitzdiener nur zur Ausübung des dem Besitzherrn zustehenden Selbsthülferrechts befugt ist, kann er es nicht gegen diesen selbst ausüben.

1. §§ 861—864 regeln den gerichtlichen Besitzschuß, welchen der unmittelbare Besitzer genießt. Wegen der Rechtsverhältnisse bei mittelbarem Besitze vgl. zu § 869.

Zu §§ 861—864.

2. Die in §§ 861—864 geregelten possessorigen Ansprüche gehen lediglich auf Beseitigung des durch die verbotene Eigenmacht (§ 858) hervorgerufenen, bis in die Gegenwart, d. i. bis zur Urtheilsfällung fortdauernden tatsächlichen Zustandes. Sie sind unabhängig von Verschulden und sind von dem aus der verbotenen Eigenmacht, als einer in der Vergangenheit liegenden Handlung sich etwa ergebenden Anspruch auf Schadensersatz (§§ 823 ff.) zu unterscheiden. Die possessorigen Ansprüche sind durch die Fortdauer des durch die verbotene Eigenmacht hervorgerufenen Zustandes (fehlerhafter Besitz des Beklagten § 861, Störung oder Besorgniß der Störung § 862) bedingt und beschränkt; deshalb sind die Vorschriften über Nichterfüllung der Verpflichtung, §§ 275 ff., auf diesen Anspruch nicht anwendbar (vgl. Mot. zu §§ 819, 820 Entw. I), ferner zu § 861. Die possessorige Klage auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes ist auch von dem auf den früheren Besitz sich gründenden petitorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache (§ 1007) zu unterscheiden.

3. Prozessuale Vorschriften.

a. Einen besonderen Besitzprozeß kennt die C.P.D. nicht. Die Zulässigkeit einseitiger Verfügungen richtet sich nach C.P.D. §§ 935 ff.

b. Die frühere Vorschrift der C.P.D., daß die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, nicht in einer Klage verbunden werden können (C.P.D. § 232 Abs. 2 alter Fassung), ist gestrichen; vgl. den dem alten § 232 C.P.D. entsprechenden § 260 C.P.D. neuer Fassung. Der Kläger kann also die possessorige und die petitorische Klage verbinden, der Beklagte unter den Voraussetzungen des § 33 C.P.D. eine petitorische Widerklage erheben, etwa um ein nach § 864 Abs. 2 wirksames rechtskräftiges Urtheil zu erlangen; vgl. die Begründung zum Ges. betreffend Aenderung zc. der C.P.D. zu § 232 C.P.D.; andererseits RS. 23 398, wo aus dem (unverändert gebliebenen) § 33 C.P.D. die Unzulässigkeit der petitorischen Widerklage wegen rechtlicher Unzulässigkeit dieses Bertheidigungsmittels (vgl. BGB. § 863) entnommen wird. Wegen dieser Frage vgl. Wilmowski-Levy C.P.D. § 33 Note 1 Abs. 2.

4. Verhältnis des Anspruchs wegen Besitzstörung zu dem Ansprüche wegen Besitzentziehung.

Beide Ansprüche sind ihrem Grunde nach gleichartig und nur umfänglich verschieden, so daß das Uebergehen von dem einen zu dem anderen Ansprüche keine unzulässige Klageänderung bildet (C.P.D. § 268 Ziff. 2).

5. Außer den Klagen aus §§ 861 und 862 können dem Schutze des Besitzers dienen

a. die Feststellungsklage aus C.P.D. § 256 (vgl. Wilmowski-Levy zu C.P.D. § 231 alter Fassung). Vgl. zu § 862 Note I 2. Die Feststellungsklage auf Anerkennung des Besitzes hat den Charakter als Besitzklage; deshalb Zuständigkeit C.P.D. § 24; Einwendung des fehlerhaften Besitzes aus § 862 Abs. 2;

b. die *condictio possessionis*. Vgl. § 812 Abs. 1 Note B I 1, § 813 Note III 1;

c. die Klage aus dem früheren Besitze § 1007.

gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

§ 861. I. (Abs. 1.) Zur Begründung der Klage auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes (Spolienklage) hat Kläger darzuthun:

1. die Aktiolegitimation.

- a. Früherer bis zur Entziehung durch verbotene Eigenmacht fortdauernder Besitz, § 854 (Theilbesitz § 865; Mitbesitz § 866) des Klägers, seinesessionars § 413, oder seines Erblassers § 857; ist die verbotene Eigenmacht bereits gegen den Erblasser verübt worden § 857 Note 4. Der einmal nachgewiesene Besitz wird als fortbestehend angenommen werden können (CPD. § 286), wenn entgegenstehende Thatfachen nicht erwiesen sind. Vgl. RG. III. 1880 S. 154.
- b. Daß der Kläger oder sein Rechtsvorgänger nur Besitzdiener (und deshalb nicht klageberechtigt, §§ 855, 860), ist Einwendung vgl. § 855 Note 3.

2. Bei mittelbarem Besitze vgl. § 869.

2. die Entziehung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht, vgl. § 858, insbesondere wegen Beweislast Note 3 daselbst.

3. die Passivlegitimation des Beklagten.

- a. Gegenwärtiger fehlerhafter Besitz des Beklagten gegenüber dem Kläger (§ 858 Abs. 2, vgl. daselbst Note II). Kläger ist beweispflichtig.
 - α. Ist der Beklagte schon zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr Besitzer, so erfolgt Abweisung der Klage.
 - β. Hat Beklagter die Sache während des Rechtsstreits veräußert, so wird er von der Besitzklage bis auf seine Haftung für die Kosten des Verfahrens frei (Not. zu § 819 E. I). (Bestr. Vgl. Goldmann-Kienthal 1. Aufl. S. 246 Anm. 1).
7. Befritten ist ferner, ob der mittelbare Besitzer Beklagter sein kann (vgl. ebendas.).

- b. Daß Beklagter nicht Besitzer, sondern nur Besitzdiener, ist Einwendung und von dem Beklagten zu beweisen; vgl. § 855 Note 3.

4. Der Klagantrag geht ausschließlich auf Wiedereinräumung des Besitzes. Zwangsvollstreckung gemäß CPD. §§ 883, 885, 886. Schadensersatz kann auf Grund des § 861 nicht gefordert werden, hierfür sind §§ 823 ff. maßgebend. Vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 2.

II. (Abs. 2.) Einwendungen des Beklagten.

1. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes (§ 858 Abs. 2) kann als Einwendung, als Replik oder Duplik geltend gemacht werden. Die Vorschrift beruht auf dem Grundsatze, daß Niemand, der selbst innerhalb eines Jahres vor der fehlerhaften Besitzerlangung des Gegners diesem gegenüber den Besitz fehlerhaft erlangt hat, sich auf die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Gegners berufen kann. Der Beklagte kann sich also im Besitzprozeß mit Erfolg auf eine ihm oder seinem Rechtsvorgänger gegenüber begangene Besitzentziehung berufen, die länger als ein Jahr seit der Geltendmachung zurückliegt, wenn nur die Besitzentziehung innerhalb des letzten Jahres vor derjenigen Entziehung erfolgt ist, auf welche der Kläger seine Besitzklage stützt. — Die Jahresfrist ist Ausschlußfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) und entspricht der Frist aus § 864 Abs. 1.

2. Auerweite Einwendungen des Beklagten.

- a. Ablauf der einjährigen Ausschlußfrist § 864 Abs. 1.
- b. Rechtskräftige Entscheidung des Petitoriums zu Gunsten des Beklagten § 864 Abs. 2.

III. Exceptio spoliei.

Der Anspruch auf Wiedereinräumung des eigenmächtig entzogenen Besitzes kann auch als selbständiges Verteidigungsmittel, insonderheit auch im Arrestprozeß geltend gemacht werden. Der eigenmächtige Besitzer einer Sache kann

§ 862. Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu befürchten, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

§ 863. Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

nicht unter Berufung darauf, daß er Eigenthümer derselben oder Gläubiger des eigenmächtig des Besitzes entsetzten früheren Besitzers sei, Arrest auf die Sache ausbringen. Vgl. RG. 7 328.

§ 862. I. Der Vorschrift des § 862 entsprechen in der Fassung die Vorschriften des § 12 (Störung des Namenrechts), sowie des § 1004 (negatorischer Eigenthumsanspruch). Zur Begründung der Besitzstörungsklage hat Kläger darzuthun

1. die Aktinlegitimation, vgl. § 861 Note I 1.

2. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht, § 858, sowie Fortdauer der Störung bis in die Gegenwart, d. h. bis zur Urtheilsfällung. Ob bloße wörtliche Besitzanmaßung verbotene Eigenmacht ist, ist Thatsache; liegt solche nicht vor, so ist der Besitzer beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 C.P.D. auf die Feststellungsklage (vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Nr. 5) beschränkt. Die Störung kann

a. körperlich fortbauern, z. B. durch störende Anlagen;

b. in der Befürchtung weiterer Störungen bestehen.

Fällt die Störung bzw. die Befürchtung weiterer Störungen im Laufe des Rechtsstreits fort, so ist der Prozeß in der Hauptsache erledigt und nur noch hinsichtlich der Kosten zu entscheiden.

3. Der Inhalt des Anspruchs.

a. Bei körperlich fortbauern Störungen geht der Anspruch nicht nur auf Duldung der Beseitigung, sondern positiv auf Beseitigung der Störung und zwar auf Kosten des Störenden, vgl. § 242 Note 3 (vgl. § 1004).

b. Bei körperlich nicht fortbauern Störungen (Nr. 2b) richtet sich der Anspruch auf die Beseitigung der Befürchtung. Klage auf Unterlassung. Zwangsvollstreckung (Strafen, Sicherheitsleistung) gemäß C.P.D. § 890.

c. Die Klage geht nicht auf Schadensersatz (vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 2).

d. Beschränkung des Anspruchs hinsichtlich der in Gemäßheit der Gew.D. § 26, abgedruckt zu § 906; ferner hinsichtlich der Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und sonstigen Verkehrsunternehmungen GG. Art. 125.

4. Passivlegitimation.

a. Beklagter ist der Störende selbst, auch wenn er die Störung im Interesse und im Auftrag eines Anderen vornimmt; aber auch gegen diesen Anderen kann geklagt werden. *Laudatio auctoris* C.P.D. § 77. Klage gegen die juristische Person wegen Besitzstörung durch den Vertreter als solchen vgl. zu §§ 26, 31.

b. Auch der Erbe des Störers kann Beklagter sein. Dies unbedingt bei körperlich fortbauern Störung (2a); sonst, wenn die Befürchtung weiterer Störung auch dem Erben gegenüber besteht (vgl. C. I § 2053 und Not. V S. 532).

II. (Abf. 2.) Einwendungen des Beklagten; vgl. hierzu § 861 Note II.

2. Besitzstörungsklage.

3. Beschränkung von Einwendungen aus dem Rechte.

4. Erlöschen d. Ansprüche
a. wegen Fristablaufs.

§ 864. Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

b. wegen rechtskräftiger
Feststellung des
Rechtes zum Besitze.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

§ 863. 1. Zulässig ist die gleichzeitige Erhebung der Besitzklage und der Klage aus dem Rechte in getrennten Prozessen und nunmehr — nach Streichung des früheren § 232 (jetzt § 260) Abs. 2 CPO. auch in demselben Prozesse (vgl. § 864 Abs. 2). Insofern nach CPO. § 33 die Voraussetzungen der Widerklage gegeben sind (vgl. hierzu Vorb. zu §§ 861—864 Note 3b), kann auch der Beklagte seinen Anspruch aus dem Rechte durch Widerklage gegen die Besitzklage geltend machen. Ausgeschlossen ist durch § 863 — vorbehaltlich der Ausnahme zu 2 — die Geltendmachung eines Rechtes zum Besitz oder zur Bornahme der als Besitzföderung gerügten Handlung im Wege der Einwendung gegen die Besitzklage, welche sich ja gerade gegen die verbotene Eigenmacht richtet, auch wenn es sich um Durchsetzung eines Rechtes handelt; vgl. RG. 5 164, aber auch § 864 Abs. 2.

2. Abs. 2. Zugelassen sind Einwendungen aus dem Rechte zur Begründung der Behauptung, daß verbotene Eigenmacht nicht vorliegt; vgl. § 858 Note 1 2.

§ 864. I. (Abs. 1.) Ausschlussfrist.

1. Die Innehaltung der Ausschlussfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) durch rechtzeitige Klageerhebung hat der Kläger erforderlichenfalls darzutun.

2. Berechnung der Frist nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

3. Diese Jahresfrist kehrt wieder in §§ 861 Abs. 2, 940 Abs. 2, 955 Abs. 3.

II. (Abs. 2.) Petitorium absorbet possessorium.

1. Wegen der Zulässigkeit der gleichzeitigen Erhebung bzw. der Verbindung der petitorischen und possessoriischen Klage vgl. Vorb. zu §§ 861—864 Note 3 und § 863 Note 1; daselbst auch wegen der Frage, ob gegen die possessoriische Klage eine petitorische Widerklage erhoben werden kann.

2. Voraussetzungen für das Erlöschen des Besitzanspruchs nach Abs. 2.

a. Rechtskräftige Feststellung des Rechtes nach Verübung der verbotenen Eigenmacht. Ein Anspruch wegen Eigenmacht, welche zur Ausführung eines rechtskräftigen Urtheils erfolgt, kann durch das bereits vorliegende Urtheil nicht zum Erlöschen gebracht werden. Ob die mit Rücksicht auf ein vorliegendes rechtskräftiges Urtheil verübte Eigenmacht keine verbotene Eigenmacht ist, ist nach § 858 zu entscheiden.

b. Rechtskräftige Feststellung eines dem Thäter zustehenden Rechtes an der Sache, durch welches der eigenmächtig hergestellte Zustand gerechtfertigt wird. Nach dem Wortlaute bezieht sich die Vorschrift nur auf die Feststellung eines Rechtes an der Sache, also eines dinglichen Rechtes; indeß kann es zweifelhaft sein, ob hier nicht eine Unge- nauigkeit des Ausdrucks vorliegt und ob nicht auch die Feststellung eines obligatorischen Rechtes in Ansehung der Sache (vgl. Vorb. zum

III. Buche Note C V 3) oder eines Herausgabeanspruchs auf Grund früheren Besitzes (§ 1007) genügt. Für letztere Auffassung spricht der Inhalt des § 823 Abs. 2 E 1, der nur die Feststellung eines Rechtes verlangt, in Verbindung mit dem Umstande, daß die Absicht einer dies-

§ 865. Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zu VIII. Besitzhaft bei Theilbesitz.
 Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgeforderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.

bezüglichen Aenderung aus den Protokollen II. Lesung nicht erhellt. Gegen diese Auffassung spricht der Unterschied des Charakters des dinglichen und persönlichen Rechtes (vgl. Vorb. zum III. Buche Note B II). Wird Abs. 2 nur auf dingliche Rechte erstreckt, so würde gegenüber der Besitzklage, welche die dem persönlichen Rechte entsprechende Rechtslage beseitigen will, die Anwendung der exceptio doli aus § 226 in Frage kommen, indeß kann der Besitzkläger auch unter Umständen sehr wohl ein Interesse an der Rückforderung haben.

3. Einwirkung der rechtskräftigen Entscheidung des Petititoriums auf den Besitzprozeß (vgl. auch RG. JW. 1901 S. 830).
 Rechtskräftige Entscheidung der in Abs. 2 vorausgesetzten Art (vgl. zu 2)
- vor Rechtshängigkeit der Besitzklage begründet kostenpflichtige Abweisung der Besitzklage;
 - während des Besitzprozesses erledigt den Besitzprozeß in der Hauptsache, so daß der Prozeß nur noch wegen der Kosten zu entscheiden ist; CPD. §§ 91 ff.;
 - nach rechtskräftiger Verurtheilung im Besitzprozesse begründet, soweit die Entscheidung des Petititoriums der des Possessoriums widerspricht, eine den festgestellten possessoriischen Anspruch selbst betreffende Einwendung aus CPD. § 767.
4. Die Surrogate eines rechtskräftigen Urtheils, Vergleich, Anerkennung, Verzicht hinsichtlich des petititorischen Anspruchs nach erfolgter Eigenmacht werden regelmäßig Verzicht auf den possessoriischen Anspruch bedeuten müssen.

§ 865. 1. Durch § 865 wird, in Ausbildung des vom StGB. § 123 geschützten Besitzes einer Wohnung, der Theilbesitz an dem körperlich nicht getrennten Theile einer Sache allgemein anerkannt. Ist die Abtrennung erfolgt, so ist der abgetrennte Theil für den Besitz eine selbständige Sache (vgl. § 93 Note II).

2. Theilbesitz ist nur möglich, wenn die räumliche Herrschaft an dem abgegrenzten Theile der Sache selbständig neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Theile der Sache ausgeübt werden kann, und nur vorhanden, wenn dementsprechend im einzelnen Falle nach Lage der Sache die räumliche Herrschaft über den Theil begründet ist; so erfordert z. B. der Besitz von Bäumen auf dem Grund und Boden, daß dem Besitzer diejenige Einwirkung auf den Grund und Boden gewährt wird, welche die Ausübung des Besitzes an den Bäumen erfordert. Vgl. RG. Bruchot 38 948; vgl. auch § 956.

Theilbesitz ist nicht möglich, wenn die räumliche Herrschaft auf Sachtheile nicht beschränkt werden kann, sondern nur am Ganzen denkbar ist, weil jede Verfügung über den Theil mit Nothwendigkeit über den Theil hinaus auf das Ganze wirken muß, wie dies regelmäßig, aber nicht nothwendig bei Mobilien der Fall ist (vgl. zu 3).

3. Der Hauptfall des Theilbesitzes ist der Besitz von Grundstücksstheilen, so der Besitz besonderer Räume in baulichen Anlagen (vgl. § 580 Miethe von Räumen); Besitz vertikaler Flächen, auf welchen z. B. Schilber, Schaukästen etc. angebracht sind, vgl. DVB. 3 26. Theilbesitz ist aber auch an Mobilien möglich, z. B. an dem Theile eines Schiffes, eines Schranthes etc.

4. Auch wesentliche Bestandtheile (§ 93) können unter den Voraussetzungen zu Note 2 zwar nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte, wohl aber Gegenstand besonderen Besitzes sein; vgl. § 93 Note III. — Wegen des Eigenthumsverlustes an den Bestandtheilen einer Sache vgl. §§ 946 f., 953 ff. Besonderer Eigenbesitz (§ 872) an wesentlichen Bestandtheilen ist für das Herrschaftsgebiet des BGB. mit Rücksicht auf § 93 ausgeschlossen; wegen

IX. Besitzschutz bei Mitbesitz.

§ 866. Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.

X. Auffindung und Wegschaffung der auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache.

§ 867. Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Auffindung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Auffindung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

des bestehenden Stockwerkseigenthums (C.B. Art. 182) vgl. Vorb. zum III. Buche Note D II.

5. Das Verhältniß zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer § 869.

6. Besitzstörungsklage eines Miethers gegen den Mitmiether vgl. RG. Bruchot 31 696.

7. Außerkontraktliche Haftung des Theilbesitzers eines Gebäudes bei Einsturz zc. vgl. zu § 837 Note 1.

8. Besitzschutz des Grunddienstbarkeitsberechtigten § 1029, des aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten § 1090.

§ 866. 1. Durch § 866 wird zunächst die rechtliche Möglichkeit des Mitbesitzes anerkannt. Mitbesitz kann insbesondere auf Grund einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen §§ 741 ff., der Gemeinschaft zur gesammten Hand vgl. § 741 Note 1 2, des Miteigenthums §§ 1008 ff. stattfinden. Besondere Anwendungsfälle: § 1081 Mitbesitz des Nießbrauchers und des Eigenthümers, § 1206 Einräumung des Mitbesitzes an Stelle der Uebergabe zwecks Pfandbestellung.

2. Mitbesitz Mehrerer an derselben Sache ist dahin aufzufassen, daß ein Jeder der Mitbesitzer die ganze Sache besitzt, jedoch in seinem Besitze durch die übrigen beschränkt ist. RG. 13 179.

3. Besitzschutz des Mitbesitzers.

a. Nach Außen, d. h. Dritten gegenüber, hat jeder Mitbesitzer den vollen Besitzschutz (durch Selbsthilfe und durch Gerichtshilfe); wegen der petitorischen Ansprüche vgl. § 1011.

b. Nach Innen, d. h. im Verhältnisse der Mitbesitzer untereinander schießt § 866 den dem einzelnen Mitbesitzer zustehenden Besitzschutz insoweit aus, als es sich um die Grenzen, d. i. um die Art und Weise oder um den Umfang des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs (vgl. § 743 Abs. 2) handelt. Es gewährt somit die Thatsache allein, daß ein Mitbesitzer die Sache in einer gewissen Weise benutzt hat, demselben nicht den besonderen possessorischen Schutz aus §§ 859, 861 ff. (unbeschadet des sich aus §§ 227 ff. ergebenden Selbsthülferrechts); vielmehr ist er lediglich auf die petitorischen Ansprüche angewiesen. Unzulässig ist es auch, eine im Wege des Mehrheitsbeschusses angeordnete und durchgeführte Gebrauchsregelung (§ 745) im Wege der Besitzklage zu beseitigen. Dagegen greifen die Vorschriften über den Besitzschutz dann Platz, wenn z. B. einem Mitbesitzer der Gebrauch gänzlich entzogen (§ 861) oder ihm seine Gebrauchsbefugniß bestritten oder anderweit gestört wird (§ 862).

4. Rechtsverhältnisse beim Vorliegen von unmittelbarem und mittelbarem Besitze § 869.

§ 867. 1. Eine Sache ist aus irgend einem Grunde, sei es durch Zufall, sei es durch Verschulden, aus der Gewalt des Besitzers auf ein fremdes

§ 868. Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfand-^{XI. Mittelbarer Besitz.} gläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Ver-^{I. Begriff.} hältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

Grundstück gelangt und befindet sich daselbst, ohne von dem Grundstücksbesitzer oder von einem Dritten in Besitz genommen zu sein (vgl. § 854 Note 2b). Der Grundstücksbesitzer hat sich weder verbotener Eigenmacht schuldig gemacht, noch ist er Besitzer der Sache geworden. Wegen ihn ist deshalb weder die Besitzklage aus § 861 noch der sich gegen den Besitzer richtende Eigenthumsanspruch aus § 985 (vgl. auch §§ 1007, 1065, 1227) begründet. Andererseits ist der Besitzer der Sache nicht berechtigt, ohne den Willen des Grundstücksbesitzers das Grundstück zum Zwecke der Abholung der Sache zu betreten (§ 858). Hier greift die Vorschrift des § 867 ergänzend ein, indem sie den Grundstücksbesitzer gegen Entschädigung zur Bestattung der Abholung verpflichtet. Der Grundstücksbesitzer, welcher entgegen dem § 867 die Abholung nicht gestattet, ist schadensersatzpflichtig, §§ 823 Abs. 2, 249 ff. — Zwangsvollstreckung C.P.O. §§ 890, 892, 893.

2. Daß die Sache inzwischen in Besitz genommen ist, ist Einwendung des Grundstücksbesitzers; solchenfalls ist die Klage aus dem dinglichen Rechte an der Sache (§§ 985, 1065, 1227) oder aus dem früheren Besitze (§ 1007) gegen den Besitzer begründet. Im Falle verbotener Eigenmacht (§§ 858, 856 Abs. 2) können auch die Vorschriften über den Besitzschutz (§§ 859—864) anwendbar sein.

3. Schadensersatz §§ 249 ff. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

a. Wegen des durch die Ausschufung und Wegschaffung entstandenen Schadens § 867. Nach dem Prinzipie des § 249 kann zunächst die Fernhaltung des Schadens durch geeignete Mittel auf Kosten des Abholenden verlangt werden. Besteht der zu besorgende Schaden z. B. in der Preisgebung von Fabrikationsgeheimnissen, so kann der Grundstücksbesitzer etwa auf Fortschaffung durch seine Arbeiter auf Kosten des Abholenden bestehen.

b. Wegen des durch die Sache hervorgerufenen Schadens §§ 823 ff.; insbesondere bei Thieren §§ 833 ff. Zurückbehaltungsrecht an der in Besitz genommenen Sache § 273 Abs. 2.

4. Den Anspruch auf Abholung hat nach § 867 der (unmittelbare) Besitzer, aus dessen Gewalt die Sache gekommen ist. Der gleiche Anspruch steht dem mittelbaren Besitzer (§ 869 S. 3) und dem Eigenthümer (§ 1005) zu.

5. Sonderregelung: Verfolgung eines Bienenschwarms § 962; Fruchtüberfall § 911.

6. Ist die Sache auf oder in eine andere bewegliche Sache, z. B. in ein Schiff oder sonstiges Gefährt zc. gelangt, so ist § 867 entsprechend anwendbar.

§ 868. I. Der in § 868 vorausgesetzte Thatbestand.

1. Besitz, d. i. Ausübung der tatsächlichen Gewalt (§ 854) durch Jemand, der auf Grund eines Verhältnisses der in § 868 gekennzeichneten Art (vgl. Note 3) einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist.

2. Nicht unter § 868 fallen

a. die Ausübung der tatsächlichen Gewalt durch den Besitzdiener, d. i. durch denjenigen, der in einem der Abhängigkeitsverhältnisse des § 855 die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt.

b. die unmittelbare Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache durch denjenigen, welcher trotz des Bestehens des in § 868 vorausgesetzten Verhältnisses sich den Besitz bzw. den Mitbesitz gewisser Theile der Sache vorbehalten hat, z. B. Besitz des Gartens eines vermieteten

§ 868.

Grundstücks durch den Vermiether, Mitbesitz der zu der Miethwohnung führenden Treppe, Besitz der Zimmereinrichtung durch den Vermiether einer möblirten Wohnung. Auf diese Fälle sind §§ 865, 866 anwendbar.

c. das Verhältnis zwischen dem Eigenthümer und demjenigen, der als Besitzer dem Eigenthumsanspruch (§ 985) ausgesetzt ist, ohne daß eines der in § 868 bezeichneten Verhältnisse zwischen ihm und dem Eigenthümer besteht (z. B. der Dieb, der Finder (?), vgl. 3 b).

3. Die unter § 868 gehörenden Fälle.

a. Die in § 868 aufgeführten Beispiele:

- α. Besitz des Nießbrauchers §§ 1030 ff., 1036;
- β. Besitz des Pfandgläubigers §§ 1204 ff., 1253, 1274, 1278;
(Schiffspfandrecht vgl. indeß §§ 1260, 1266, 1272);
- γ. Pächter §§ 581 ff.; Miethse §§ 535 ff.;
- δ. Verwahrer §§ 688 ff.

b. Aehnliche Verhältnisse. Erforderlich ist ein zwischen den Beteiligten bestehendes oder von dem unmittelbaren Besitzer wenigstens als bestehend anerkanntes gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründetes Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Besitzer einem Anderen gegenüber auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, d. i. nicht dauernd, zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist.

Beispiele sind der unmittelbare Besitz des (gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen) Verretters vgl. Titelvorb. vor § 164 Note C. II, sowie der daselbst zu Note A. 12c aufgeführten Personen; des Finders (§ 966) wenigstens dann, wenn er dem Verlierer bekannt ist, so daß dieser nicht den Besitz überhaupt gemäß § 856 verloren hat; des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande § 1373 Note 2; des Testamentsvollstreckers § 2205 Note 4.

c. Einem unmittelbaren Besitzer können auch mehrere mittelbare Besitzer gegenüber stehen, z. B. die mehreren Interessenten, für welche der Besitz, die Verwahrung in den Fällen der §§ 432, 1052, 1206, 1217, 2039 ausgeübt wird; der Gläubiger und der Schuldner, für welche der Gerichtsvollzieher die Pfandsache besitzt (vgl. Wilmowski-Levy zu § 712 CPD. Note 2; vgl. auch Goldmann-Silenthal S. 230); der Verwalter bei der Immobilien-Zwangsvverwaltung (Zw. §§ 150, 154). — Wegen Uebergabe der Kaufsache an die zur Ausführung der Verpandung bestimmte Anstalt vgl. zu § 929 Note III.

II. Bedeutung der Vorschrift des § 868.

Die Vorschrift des § 868 hat im Wesentlichen eine terminologische Bedeutung. Sie bringt zum Ausdruck (vgl. Prot. 2. Lesung IV. S. 584 f.), daß diejenigen Vorschriften des BGB., welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpfen (vgl. z. B. § 1362 Note II. 1), auch auf das Verhältnis des mittelbaren Besitzes anwendbar sein sollen, sofern nicht eine Beschränkung auf den unmittelbaren Besitz durch das Gesetz ausdrücklich hervorgehoben oder im Wege der Auslegung zu entnehmen ist. Wegen der Bedeutung des mittelbaren Besitzes für die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen vgl. zu §§ 929 ff. — Wegen der Zulässigkeit der Eigenthumsklage gegen den mittelbaren Besitzer vgl. zu § 985 Note 2.

III. Eine Sonderregelung enthält das BGB. für den mittelbaren Besitz

1. hinsichtlich des Besitzschutzes § 869;
2. hinsichtlich des Besitzerverbes § 870.

IV. Prozeßuale Vorschriften.

CPO. § 76. *Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art zu besitzen behauptet, kann, wenn er dem mittelbaren Besitzer vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.*

§ 869. Wird gegen den Bestzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Bestzer zu. Im Falle der Entziehung des Bestzes ist der mittelbare Bestzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Bestzes an den bisherigen Bestzer zu verlangen; kann oder will dieser den Bestz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Bestzer verlangen, daß ihm selbst der Bestz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Auffuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

2. Bestzschuß des mittelbaren Bestzers.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten, oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozess zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, dass der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art besitzt.

Hat der Benannte den Prozess übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.

CPO. § 325. Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Betrifft das Urtheil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Falle einer Veräußerung des belasteten Grundstücks in Ansehung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks wirkt das Urtheil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist.

CPO. § 727. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welche das Urtheil nach § 325 wirksam ist, ertheilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniss bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniss bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

§ 869. I. Die Vorschrift regelt die Rechtsstellung des mittelbaren Bestzers (§ 868) im Falle einer gegen den unmittelbaren Bestzer verübten Eigenmacht. Verbotene Eigenmacht (§ 858) kann sich naturgemäß nur gegen den unmittelbaren Bestzer richten (vgl. indeß § 868 Note I. 2 a u. b). Das BGB. giebt dem mittelbaren Bestzer keinen selbständigen Bestzschuß, sondern gewährt ihm nur die Geltendmachung der in den Fällen der §§ 861, 862, 867 für den unmittelbaren Bestzer begründeten Rechte mit den sich aus § 869 ergebenden Einschränkungen. Danach gestaltet sich das Rechtsverhältniß folgendermaßen:

1. Selbsthülfe aus § 859 steht dem mittelbaren Bestzer überhaupt nicht weiter gegen die Ueberriffe des unmittelbaren Bestzers noch gegen die Eingriffe eines Dritten zu. Zur Selbsthülfe ist der mittelbare Bestzer

§ 870. Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

indef nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 227 ff. befugt (vgl. zu § 859 II. 1 a).

2. Gerichtshülfe §§ 861—864.

a. Allgemein.

- α. Der mittelbare Besitzer macht nur die zunächst dem unmittelbaren Besitzer zustehenden possessoriischen Ansprüche geltend. Er hat deshalb keinen gerichtlichen Besitzschutz gegen Uebergriffe des unmittelbaren Besitzers, sondern ist auf die aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse sich ergebenden petitorischen Ansprüche angewiesen.
- β. Der unmittelbare Besitzer hat gegen die verbotene Eigenmacht des mittelbaren Besitzers die possessoriischen Rechtsmittel wie gegen jeden Dritten.
- b. Der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Wiedereinräumung des eigenmächtig entzogenen Besitzes geht zunächst auf Wiedereinräumung an den bisherigen (unmittelbaren) Besitzer. Zur Begründung des Anspruchs auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes an den bisherigen mittelbaren Besitzer gehört der Nachweis, daß der bisherige unmittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will.
- c. Der Anspruch wegen eigenmächtiger, gegen den unmittelbaren Besitzer sich richtender Besitzstörung (§ 862) steht dem mittelbaren Besitzer in demselben Umfang und mit dem gleichen Inhalte wie dem unmittelbaren Besitzer zu.
- d. Der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Auffuchung und Wegschaffung der aus der Gewalt des unmittelbaren Besitzers auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache (§ 867) ist dahin zu begründen, daß der unmittelbare Besitzer den Besitz der Sache nicht wieder übernehmen kann oder will. Der Anspruch auf Ersatz des durch die Auffuchung und Wegschaffung entstehenden Schadens sowie auf Sicherleistung deswegen (§ 867) richtet sich gegen den mittelbaren Besitzer, wenn dieser das Recht, sei es zu Gunsten des unmittelbaren Besitzers sei es für sich selbst, geltend macht.

§ 870. 1. Die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe ist formlos und folgt den allgemeinen Vorschriften über die Uebertragung einer Forderung (§§ 398 ff., 413), so daß eine Mittheilung von der erfolgten Abtretung an den unmittelbaren Besitzer bzw. das Einverständniß desselben nicht erforderlich ist. Der Schutz des unmittelbaren Besitzers ergiebt sich aus §§ 404 ff.; vgl. auch § 986 Abs. 2. — Ob in einer Anweisung oder in der Ertheilung eines sog. Extraditionscheins (RG. 5 185 ff.) eine Abtretung des Herausgabeanspruchs liegt, ist Auslegungsfrage.

2. Der nach § 870 abzutretende Herausgabeanspruch ist zunächst nur der obligatorische Anspruch. Nur wenn mittelbarer Eigenbesitz (§ 872) übertragen werden soll, kommt die Abtretung des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe (§ 985) in Frage. Vgl. § 931 Note 3 h β.

3. Die Zulassung der Uebertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geht in ihrer Wirkung über den Besitzschutz hinaus und ist namentlich für den Erwerb dinglicher Rechte von Bedeutung. Vgl. die für die Uebertragung des Eigenthums durch § 931 entsprechend zugelassene Uebertragungsart. Indef besteht zwischen beiden Vorschriften der Unterschied, daß in § 870 stets mittelbarer Besitz des Abtretenden vorausgesetzt wird, während dies in § 931 nicht der Fall ist; vgl. § 934. Vgl. ferner §§ 1032, 1205 Abs. 2.

§ 871. Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer. 4. Weiterer mittelbarer Besitz.

§ 872. Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer. XII. Eigenbesitz.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

4. Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemäß § 870 ist nicht die einzige Uebertragungsart; sie ist eine erleichterte Form. Ohne die Vorschrift des § 870 würde die Abtretung des bloßen Herausgabeanspruchs nicht genügen, sondern die Herstellung eines der dem § 868 entsprechenden Verhältnisse zwischen dem Erwerber und dem unmittelbaren Besitzer erforderlich sein. Daß der mittelbare Besitz auch durch Erbgang übertragen wird, ergibt sich aus § 857.

§ 871. 1. Der mittelbare Besitz kann demnach in mehreren Graden vorhanden sein. Hat z. B. der Eigenthümer einen Nießbrauch bestellt, der Nießbraucher die Sache vermietet, der Miether die Sache einem Aftermiether übergeben, so ist der Aftermiether unmittelbarer Besitzer, während alle übrigen mittelbare Besitzer sind. — Vgl. wegen der Eigenthumsübertragung in solchem Falle zu § 929 Note II. 1 a.

2. Kommt es zur Besitzklage auf Wiedereinräumung des dem unmittelbaren Besitzer entzogenen Besitzes, so kann nach dem Principe des § 869 der mittelbare Besitzer nur die Herstellung der vor der Besitzentziehung vorhandenen gewesenen Rechtslage verlangen. Wihin kann im Beispielsfalle zu 1 der Eigenthümer zunächst nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den Aftermiether, eventuell an den Miether, eventualissime an den Nießbraucher und erst, wenn auch dieser den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

§ 872. 1. Die Vorschrift hat lediglich terminologische Bedeutung. Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend, d. h. animo domini, mit dem Willen, sie als eigene zu haben, besitzt. Fall eines bösgläubigen Eigenbesitzes § 937 Abs. 2.

2. Im Gegensatz zum Eigenbesitze bezeichnet Dernburg den Verwaltungsbesitz und Nutzbesitz (vgl. § 868) als Fremdbesitz.

3. Auch der mittelbare Besitz kann Eigenbesitz sein (vgl. § 871 Note 1).

4. Der Eigenbesitz ist rechtlich von Erbschaftlichkeit

a. für die außerkontraktliche Haftung bei Einsturz eines Gebäudes zc. § 836;

b. für den Erwerb des Grundstückseigenthums seitens des eingetragenen Nichteigenthümers durch Zeitablauf § 900;

c. für den Erwerb des Grundstückseigenthums seitens des nicht eingetragenen Besitzers durch Zeitablauf § 927;

d. für die Erskizung beweglicher Sachen §§ 937, 945, (940, 938, 943 f.);

e. für den Früchterwerb § 955;

f. für den Eigenthumserwerb durch Aneignung § 958;

g. für die Beweislage bei der Grenzregulirung § 920;

h. für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks, welche auch gegen den nicht als Eigenthümer eingetragenen Eigenbesitzer zulässig ist. Zw. § 147.

Vorbemerkung zum 2. Abschnitt.

I. Anlegung des Grundbuchs als Voraussetzung der Geltung dieses Abschnitts.

Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken setzen die Anlegung von Grundbüchern voraus.

GG. Art. 186. Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen

Vorbemerkung zum
II. Abschnitt.

Vorbemerkung zum
II. Abschnitt.
§§ 873 ff.

Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

GG. Art. 189. Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersetzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

II. Grundbuchsystem.

1. Das Liegenschaftsrecht des BGB. beruht auf dem Grundbuchsysteme. Dieses dient, im Gegensatze zu dem Pfandbuchsysteme, der Sicherung und Klarstellung nicht nur der Grundstücksbelastungen, sondern auch der Eigenthumsverhältnisse. Die Grundbucheinrichtung bezweckt

a. den Nachweis der einzelnen Grundstücke;

GO. § 2. Die Grundbücher sind für Bezirke einzurichten.

Die Bezeichnung der Grundstücke erfolgt in den Büchern nach einem amtlichen Verzeichniss, in welchem die Grundstücke unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind. Die Einrichtung des Verzeichnisses wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

§ 3. Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen.

GO. § 90. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, dass die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der Fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses gehören.

Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstück zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuschneiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist.

GG. Artt. 127, 128: Vorbehalt für die Landesgesetze über die Uebertragung des Eigenthums sowie über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an den nicht eingetragenen und nach **GD. § 90** nicht eintragungspflichtigen Grundstücken.

b. die Sicherung des Eigenthums;

c. die Feststellung der Belastungen des Eigenthums durch begrenzte Rechte (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grund-

schuld, Rentenschuld). Vgl. indeß die Uebergangsbestimmungen GG. Artt. 187 f.;

- d. die Offenlegung der Verfügungsbeschränkungen, denen der Berechtigte hinsichtlich der dinglichen Rechte zu Gunsten bestimmter Personen unterworfen ist. Vgl. §§ 892 f., 1010.

2. Nothwendige Ergänzungen des materiellen Liegenschaftsrechts des BGB. sind

- a. die (Reichs-)Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (RGBl. S. 139 ff.), welche die gleichmäßige Durchführung des Liegenschaftsrechts des BGB. sicherzustellen bezweckt. Endgültige Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 754 ff.).

Der erste Abschnitt enthält die allgemeinen Vorschriften und behandelt die Einrichtung der Grundbücher (§§ 1—8), die Aufbewahrung der mit den Eintragungen im Zusammenhange stehenden Urkunden (§ 9), die Bewirkung von Eintragungen durch einen Grundbuchbeamten, welcher von der Mitwirkung ausgeschlossen ist (§ 10), die Einsicht des Grundbuchs und die Ertheilung von Abschriften (§ 11), die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten (§ 12, abgedruckt zu § 89).

Der zweite Abschnitt (§§ 13—55) ordnet die Eintragungen in das Grundbuch nach ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalte.

Der dritte Abschnitt (§§ 56—70) betrifft den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbrief.

Im vierten Abschnitte wird die Beschwerde gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts (§§ 71—77) und die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts geregelt (§§ 78—81).

Der fünfte und letzte Abschnitt (§§ 82—101) enthält Schlußbestimmungen und stellt namentlich das Verhältniß der Grundbuchordnung zu den Landesgesetzen fest.

- b. die landesgesetzlichen Ausführungsgesetze zum BGB. sowie zur GD., welchen ein weiter Spielraum gelassen ist.

Vgl. für Preußen:

AG. z. Grundbuchordnung v. 26. Sept. 1899 (GS. S. 307).

Berordn. betr. d. Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 (GS. S. 519).

Allg. Verf. d. Justizministers v. 18. Nov. 1899 (ZMBl. S. 347).

Allg. Verf. d. Justizministers v. 20. Nov. 1899 (ZMBl. S. 349).

- c. Im Uebrigen vgl. für die Landesgesetzgebung die Uebersichtstabelle 3 366 ff. d. das R.Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 (RGBl. S. 97 ff. Endgültige Fassung v. 20. Mai 1898 RGBl. S. 713 ff.) nebst den landesgesetzl. Ausführungsgesetzen.

Vgl. für Preußen:

AG. z. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung v. 23. Sept. 1899 (GS. S. 291).

Allg. Verf. d. Justizministers v. 7. Dez. 1899 (ZMBl. S. 790).

Allg. Verf. d. Justizministers v. 8. Dez. 1899 (ZMBl. S. 791).

Allg. Verf. d. Justizministers v. 9. Dez. 1899 (ZMBl. S. 802).

- d. Im Uebrigen vgl. für die Landesgesetzgebung die Uebersichtstabelle 3 366 ff. d. **RO. § 47.** Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht.

III. Das Liegenschaftsrecht des BGB. beherrschende Prinzipien.

1. Prinzipien materieller Natur.

- a. (Materielles) Konsensprinzip (dinglicher Vertrag); Erforderniß der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Theile (§ 873 Note A I), Einschränkungen des Prinzips § 873 Note B.
- b. Das Eintragungsprinzip § 873 Note A II. Einschränkung des Prinzips § 873 Note B.

Vorbemerkung zum
II. Abschnitt.
§§ 873 ff.

c. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens §§ 892, 893.

d. Das Spezialitätsprinzip (vgl. Note 3).

2. Prinzipien formeller Natur.

a. Das formelle Konsensprinzip (GD. § 19) vgl. zu § 873 Note A II 4 b.

b. Das formelle Legalitätsprinzip. Das formelle Konsensprinzip schließt an sich das sog. materielle Legalitätsprinzip aus. Der Grundbuchrichter hat nicht die materielle Rechtsbeständigkeit des der Eintragungsbewilligung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu prüfen; indeß hat er die Legalität der Eintragungsbewilligung, bzw. im Umfange der vorgeschriebenen Ausnahme (§ 873 Note A II 4 bß) die Rechtsbeständigkeit der Einigungserklärung, insbesondere die Identität, einschließlich der Eigenschaft einer Frauensperson als Ehefrau (vgl. § 1395 Note 4), Geschäftsfähigkeit, Legitimation der erklärenden Personen, die Zuständigkeit einer ersuchenden Behörde (GD. § 39), sowie die Eintragungsfähigkeit eines Rechtsverhältnisses zu prüfen. Bei der Prüfung des letzteren Punktes ist nach dem Prinzipie von der Geschlossenheit der Rechte (vgl. Vorb. zum III. Buche Note C) grundsätzlich davon auszugehen, daß sich die Zulässigkeit, nicht die Unzulässigkeit aus dem Gesetz ergeben muß, vgl. RG. JW. 1901 S. 273; RG. Jahrb. 21 A 133. Zulässig sind alle ausdrücklich oder dadurch stillschweigend zugelassenen Eintragungen, daß das Gesetz (für die Landesgesetzlichen Vorbehalte die Landesgesetzgebung) rechtliche Wirkungen an die Eintragung knüpft. Unzulässig ist insbesondere die Eintragung

a. der persönlichen Eigenschaften der Berechtigten (als Ehefrau, Minderjährige etc.). Vgl. zu § 894 Note V 1 c;

ß. rein persönlicher Verpflichtungen, welche sich nicht als Inhalt eines der zugelassenen dinglichen Rechte auffassen lassen, z. B. ein Grundstück in gewisser Art mit Gebäuden zu besetzen, ein Wiederkaufsrecht etc. Vgl. RG. Seuff. 56 177. — Die dingliche Sicherung kann durch Bestellung einer Sicherungshypothek (§§ 1184 ff., 1189) erzielt werden, bei der die Forderung auf den Fall der Nichterfüllung der zu sichernden Verbindlichkeiten abgestellt ist;

γ. von Abreden, welche lediglich den gesetzlichen Zustand wiedergeben, vgl. RG. in DLG. I 203 (Üebnahme öffentlicher Lasten), RG. Jahrbuch 21 A 165 (das gesetzliche Rangverhältnis);

δ. des Verzichts auf Schadensersatz für zukünftige Einwirkungen auf das Grundstück z. B. aus dem Eisenbahnbetriebe, RG. Jahrb. 21 A 310, aus dem Bergbau 22 A 152.

Inhaltlich unzulässige Eintragungen, welche etwa irrtümlich bewirkt worden sind, sind nach GD. § 54 Abs. 1 S. 2 von Amtswegen zu löschen.

3. Das Spezialitätsprinzip.

Das materiell und formell wirkende Spezialitätsprinzip äußert sich in mehrfachem Sinne:

a. Nur einzelne bestimmte Gegenstände (Sachen und Rechte) sind Gegenstand des Sachenrechts (vgl. § 90). Keine sachenrechtliche Belastung eines Vermögensbegriffs ohne Herstellung der Belastung in Ansehung der einzelnen Sachen (vgl. § 1085).

b. Erforderniß der Bestimmtheit des Gegenstandes, an dem ein Sachenrecht besteht:

a. Bestimmtheit des Grundstücks vgl. Note II 1 a;

ß. der Bruchtheil eines Grundstücks kann nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigentümers besteht, vgl. §§ 1066, 1095, 1106, 1114, 1192.

c. Erforderniß der Bestimmtheit der Belastung bzw. der Angabe des Höchstbetrags der Belastung oder wenigstens der Faktoren, mittels deren die in Betracht kommende Höchstbelastung in einen Geldebetrag umgewandelt werden kann, §§ 882, 1115, 1190, 1199 Abs. 2; Zw. §§ 45, 46, 92, 121, vgl. RG. Jahrb. 22 A 304 und zu § 1105.

§ 873. Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

I. Begründung und Uebertragung liegenschaftlicher Rechte.
1. Einigungs- und Eintragungsprinzip.

2. Bindung an die Einigung.

IV. Den Grundstücken gleichgestellte Rechte:

1. Der Antheil des Miteigenthümers vgl. § 1008 Note 1.
2. Das Erbbaurecht § 1017.
3. Die dem landesgesetzlichen Vorbehaltsrecht angehörenden Rechte mit Immobilienqualität vgl. C. G. Artt. 63, 68, 196.

V. Landesgesetzliche Vorbehalte vgl. Vorb. zum III. Buche Note D.

§ 873. A. Erforderniß von Einigung und Eintragung. Materielles Konsens- und Eintragungsprinzip.

§ 873 Abs. 1 unterstellt die rechtsgeschäftlichen Verfügungen (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) über die dem Liegenschaftsrecht unterstehenden Gegenstände dem materiellen Konsens- und Eintragungsprinzip (Ausnahme B I 2). Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte (Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grund-, Rentenschuld), zur Uebertragung und Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des bisherigen Berechtigten und des anderen Theiles sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

1. Die Einigung.

1. Die Natur der Einigung.

- a. Die Einigung ist ein selbständiger von dem zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse, dem Kaufalgeschäfte, losgeldster (abstrakter) Rechtsakt (sog. dinglicher Vertrag, vgl. Vorb. zum III. Buche Note II). Als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind die beiderseitigen Erklärungen den allgemeinen Vorschriften unterworfen, insbesondere kein Erwerb über den Willen des Erwerbers hinaus vgl. § 925 Note I 2a. Die Einigung geht regelmäßig der Eintragung voraus. Ihre Gültigkeit wird aber nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie der Eintragung folgt; vgl. § 879 Abs. 2, § 892 Abs. 2. (Beispiele: Es ist bereits auf einseitigen Antrag des Eigenthümers eine Belastung eingetragen, ohne daß zuvor die Einigung mit dem Erwerber des Rechtes erfolgt war; die scheinbar vorhandene Einigung erweist sich als nichtig und wird nach erfolgter Eintragung nachgeholt, vgl. zu b, ferner zu 3.) Die Einigung zwischen den beiden Parteien ist ein selbständiges Erforderniß für den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung. Eine grundbuchliche Eintragung ohne die erforderliche Einigung bewirkt materielle Unrichtigkeit des Grundbuchs und begründet somit den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894). Inwieweit die Prüfung des Grundbuchrichters sich auf das Vorliegen der materiell erforderlichen Einigung zu erstrecken hat, vgl. zu II 4b und 3.
- b. Ueber die im Falle der kraft Gesetzes oder kraft Ansetzung eintretenden Nichtigkeit der Einigung (§§ 116 ff., 139, 142) obwaltende Rechtslage vgl. zu § 142 Note III 3. — Für die Auflassung vgl. noch zu § 925 Note I 2.

§ 873.
(Note A. 1.)

c. Rangverhältnis unter mehreren Rechten bei der der Eintragung des Rechtes nachfolgenden Einigung, insbesondere also z. B. bei Wiederholung einer nichtigen Einigung § 141, vgl. § 879 Abs. 2.

2. Die Personen, zwischen welchen die Einigung zu erfolgen hat, sind — bisher — Berechtigte und der Erwerber des Rechtes.

a. Einigung mit dem nicht eingetragenen Berechtigten.

Zur materiellen Gültigkeit der Einigung ist nicht erforderlich, daß der verfügende Berechtigte zur Zeit der Einigung als Berechtigter eingetragen ist oder seine Eintragung gleichzeitig erlangt; vielmehr genügt es, daß er materiell berechtigt ist (vgl. RG. Jahrb. 20 A 189). Regelmäßig soll (GD. §§ 40 f., abgedruckt Note A II 4c) indeß in solchen Fällen die zur Bewirkung der Rechtsänderung erforderliche Eintragung nicht erfolgen. Wenn aber der wirklich Berechtigte nachträglich eingetragen wird, so bedarf es zur Hervorbringung der Rechtsänderung nicht einer nochmaligen Einigung. Auch ist, wenn die Eintragung entgegen den Ordnungsvorschriften GD. §§ 40 f. erfolgt ist, die Rechtsänderung wirksam eingetreten. Wegen Eintragung des Berechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung auf Antrag des Gläubigers vgl. zu II 4cß.

b. Wirksame Einigung zwischen einem verfügenden Nichtberechtigten und dem anderen Theile.

α. Einwilligung des Berechtigten § 185 Abs. 1.

β. Konvalescenz § 185 Abs. 2. Beruht die Konvalescenz auf nachträglichem rechtsgeschäftlichen Erwerbe des Rechtes durch den verfügenden Nichtberechtigten, so ist zu berücksichtigen, daß regelmäßig (vgl. Note B I) Eintragung erforderlich ist. Vgl. RG. Jahrb. 21 A 155 ff.

γ. Wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs §§ 892 f.

e. Mitwirkung von Vertretern. Kontrahiren mit sich selbst richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 164 ff., 181 Note IV.

3. Der Inhalt der Einigung.

a. Ein formaler Inhalt ist für die materielle Wirksamkeit der Einigung nicht vorgeschrieben. In dem Regelfalle wird die Einigung der Eintragung vorausgehen und in der Abgabe und Annahme der Erklärung bestehen, daß der Berechtigte die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige. Geht ausnahmsweise die Eintragung der Einwilligung voraus (vgl. zu 1 a), so genügt jede — auch formlose — Einigung über die Rechtsänderung. Ergänzend greifen hier die formalen Vorschriften der Grundbuchordnung ein. Vgl. zu II. 4.

b. Die Einigung kann auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen; eine Ausnahme besteht nur für die Auflassung § 925 Abs. 2.

4. Form der Einigung. Nur die zur Uebertragung des Eigentums (Auflassung § 925) sowie die zur Bestellung und Uebertragung des Erbbaurechts (§§ 1015, 1017) und gewisser landesgesetzlich geregelter Rechte (GG. Artt. 63, 68, 196) erforderliche Einigung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden. (Vgl. zu § 128 Note 2.) Sonst ist eine besondere Form für die materielle Wirksamkeit der Einigung nicht vorgeschrieben; dies tritt klar zu Tage, wenn die Einigung erst nach geschäheher Eintragung erfolgt (vgl. Note 1 a u. 5 a). Eine Form ist lediglich für die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen (nicht aber für die materielle Einigung) durch GD. §§ 19, 29 (vgl. II 4b) mit der Wirkung vorgeschrieben, daß die Nichtbeobachtung dieser Form zwar zur Zurückweisung des Eintragungsantrags führt, nicht aber die trotz des Mangels erfolgte Eintragung nichtig macht.

5. (Abs. 2.) Bindung an die Einigung. Einigung und Eintragung bilden einen einheitlichen zur Bewirkung der Rechtsänderung erforderlichen Thatbestand, dessen Vollenbung insofern nicht in der Hand der Parteien liegt, als der Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch, selbst wenn die Parteien alles von ihrer Seite Erforderliche gethan haben, nicht von ihnen, sondern

von dem Grundbuchamt abhängig ist (vgl. Vorb. zum III. Buche Note E II 1 a). Ohne die Vorschrift des § 873 Abs. 2 würde deshalb — entgegen den durch Treu und Glauben und durch die Verkehrssicherheit gebotenen Rücksichten — angenommen werden können, daß vor Vollendung dieses Thatbestandes, d. h. vor der erfolgten Eintragung, Jeder der Beteiligten von dem noch unvollendeten Rechtsakte zurücktreten und die erklärte Einigung widerrufen könnte. Andererseits würde, wenn der gesammte Rechtsakt dahin aufgefaßt wird, daß die Einigung der Vertrag, die Eintragung aber die gesetzliche Bedingung seiner Wirksamkeit ist, ohne die Vorschrift des § 873 Abs. 2 schon die formlose Einigung bindend sein und damit für die Fälle der außerhalb des Grundbuchamts erklärten formlosen Einigung die Gefahr über-eilter und leichtsinniger Verfügung über Grund und Boden begründet sein. Auf diesen Gesichtspunkten beruht die durch Abs. 2 gegebene Regelung der Bindung an die Einigung.

- a. Ist die Eintragung erfolgt und liegt die Einigung auch nur formlos vor, so ist der Thatbestand des § 873 Abs. 1 und als seine Wirkung die Rechtsänderung gegeben.
- b. (§ 873 Abs. 2.) Vor der Eintragung tritt Gebundenheit nur ein,
 - α. wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet sind (§ 128, C.B. Artt. 141, 142);
 - β. wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamte (zu Protokoll C.D. § 29) abgegeben sind oder bei dem Grundbuchamt eingereicht sind. Die Einreichung braucht nur von Einem der Beteiligten zu erfolgen, wenn sie nur ihrem gemeinschaftlichen Willen entspricht;
 - γ. wenn die Eintragungsbewilligung in grundbuchmäßiger Form (C.D. § 29 zu A II 4) von dem Verfügenden dem anderen Theile ausgehändig ist.
- c. Die Bindung an die Einigung hat nur die negative Wirkung, daß der Gebundene seine Erklärung nicht einseitig widerrufen kann. Sie beschränkt weder das Verfügungsrecht des gebundenen Berechtigten (vgl. § 145 Note 5), noch begründet sie irgend eine Verpflichtung, insbes. auch nicht die Verpflichtung zur Abgabe einer etwa nach dem formellen Grundbuchrechte zur Eintragung noch erforderlichen Eintragungsbewilligung. Solche Verpflichtung könnte nur aus dem zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältniß abgeleitet werden. Vgl. zu 7. — Zum Verständniß dieser vielfach mißverstandenen Bestimmung diene eine Parallele aus dem Mobilienrecht (§ 929): Haben Käufer und Verkäufer eines Marmorblocks sich über die Uebereignung geeinigt, die in Angriff genommene Uebergabe aber schließlich unterlassen, weil ohne weitere Hülfe der Block nicht fortgeschafft werden kann, so kann der Käufer nicht auf Grund der begonnenen Uebergabe, sondern nur auf Grund des Kaufes die Uebergabe beanspruchen.
- d. Sonderregelung.
 - α. Uebertragung des Eigenthums (Auflassung) § 925.
 - β. Bestellung und Uebertragung des Erbbaurechts §§ 1015, 1017.
 - γ. Landesgesetzliche Vorbehalte C.B. Artt. 63, 68, 196.
6. Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Erklärenden, welche zwischen bindender Abgabe der Einigungserklärung und der Eintragung eintreten, sind einflußlos, vgl. § 130 Abs. 2, vgl. auch § 873 Note 5.
7. Verhältniß der Einigung zu dem Kaufgeschäfte. Auf Grund einer rechtswirksam begründeten Verpflichtung zu einer der in § 873 Abs. 1 erwähnten Rechtsänderungen (vgl. namentlich die Formvorschrift für den Grundstücksveräußerungsvertrag § 313) kann der die erforderlichen Erklärungen verweigernde Verpflichtete auf formgerechte Abgabe derselben verklagt werden. Zwangsvollstreckung gemäß C.P.D. §§ 894 ff.; bei vorläufiger Vollstreckbarkeit Eintragung einer Vormerkung gemäß C.P.D. § 895, C.B. §§ 883 ff. —

§ 873.

Abstrakte Natur der Einigung vgl. I a; Vorb. zum III. Buche Note E II; Vorb. zum II. Buche Note 3.

Auf völligem Verkennen der Vorschrift des § 873 Abs. 2 beruht die Meinung, daß der nach § 313 formwidrig geschlossene privatschriftliche Grundstücksveräußerungsvertrag durch Einreichung beim Grundbuchamte rechtsverbindlich werde, § 873 bezieht sich eben nicht auf das obligatorische, sondern lediglich auf das sachenrechtliche Geschäft, vgl. RG. 50 82, JW. 1901 S. 382, OLG. 2 315.

(Note A. II.)

II. Die Eintragung.

1. Der Eintritt der Rechtsänderung ist abhängig von der Eintragung. Keine dingliche Rechtsänderung in den unter § 873 Abs. 1 gehörenden Fällen ohne Eintragung. Abgelehnt ist damit eine Regelung, welche nicht die Entstehung, sondern nur die Wirksamkeit gegen Dritte von der Eintragung abhängig macht.

2. Die Eintragung ist nur ein Erforderniß der dinglichen Rechtsänderung neben dem anderen der Einigung (zu I). Zwar begründet die Eintragung als solche eine Rechtsvermuthung zu Gunsten des eingetragenen Berechtigten (§ 891), sie schafft aber nicht für sich allein eine formale Rechtskraft mit der Wirkung, daß die zu Unrecht erfolgte Eintragung dem Verletzten lediglich einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung gäbe; vielmehr hat mangels der erforderlichen Einigung der Verletzte gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgte, den dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.), unbeschadet der sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892) ergebenden Einschränkung.

3. Der Inhalt der Eintragung.

a. Zulässigkeit der Eintragung insbesondere auch mit Rücksicht auf das Prinzip der Geschlossenheit der Rechte, Abschnittsvorb. III 2b und zu § 892.

b. der Inhalt der Eintragung § 874.

4. Die formalen Voraussetzungen der Eintragung.

a. Antrag.

GO. § 13. Eine Eintragung soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.

Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll.

b. Eintragungsbewilligung.

GO. § 19. Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

GO. § 29. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden.

§ 30. Für den Eintragungsantrag sowie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen gelten die Vorschriften des § 29 nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll.

a. Das Liegenschaftsrecht des BSB. stellt zwar für die Fälle, in welchen die Eintragung Erforderniß der Rechtsänderung ist, neben der Eintragung theils die Einigung der Bethelligten über die Rechtsänderung (vgl. §§ 873, 877, 880 Abs. 2, 1116 Abs. 2, 3, 1180), theils die einseitige, dem Grundbuchamte oder einem Anderen gegenüber abzugebende Erklärung des Berechtigten (§§ 875, 928, 1132 Abs. 2, 1168 Abs. 2, 1188 Abs. 1, 1195, 1196 Abs. 2) als weiteres gleich wesentliches materiellrechtliches Erforderniß auf. Nach § 19 GO. ist indeß zur Erleichterung und Vereinfachung des Grundbuchsverkehrs die Eintragung nicht von dem Nachweise der Einigung abhängig gemacht, sondern statt der Einigung die Eintragungsbewilligung desjenigen,

dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, für erforderlich und genügend erklärt. (Formelles Konsensprinzip; Ablehnung des materiellen Legalitätsprinzips. Vgl. Abschnittsvorb. Note III 2. Der Grundbuchrichter hat, abgesehen von den besonders geregelten Fällen der Auflassung §§ 925, 1015, 1017, nicht auch zu prüfen, ob die materielle Einigung erfolgt ist. RG. Jahrb. 21 309. Wer die Eintragung zu bewilligen hat, bestimmt sich im einzelnen Falle nach den Vorschriften des BGB.; verweigert derselbe die formgerechte Ertheilung der Eintragungsbewilligung, so ist auf Ertheilung derselben aus dem zwischen den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse zu klagen (vgl. zu A. I 5c und 7). Auf die Eintragungsbewilligung, die von einem Nichtberechtigten ertheilt ist, findet die allgemeine Vorschrift des § 185 (Einwilligung des Berechtigten, Konvalescenz durch Erwerb des Rechtes durch den nichtberechtigten Erklärer) Anwendung vgl. RG. 21 A 157. — Wegen der Bedeutung des Urtheils als Eintragungsbewilligung C.P.D. §§ 894 ff. Ist die Eintragung auf Grund einer formalen Eintragungsbewilligung erfolgt, ohne daß die materielle Einigung stattgefunden hat, so liegt Unrichtigkeit des Grundbuchs vor (§ 894), vgl. Note I 1a.

3. Ausnahmen für die Fälle, in denen eine besondere Form der Eintragung vorgeschrieben ist (§§ 925, 1015, 1017) enthält GD. § 20.

GO. § 20. *Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist.*

7. Stellvertretung vgl. GD. § 30 (f. o.). Wegen Kontrahirens mit sich selbst vgl. § 181, Note IV.

c. Vorgängige Eintragung des Berechtigten (vgl. zu A. I 2a).

a. Zwar ist das Eingetragen sein des Berechtigten kein Erforderniß der Rechtsänderung; indeß wird zur Erleichterung der Legitimationsprüfung durch das Grundbuchamt sowie zur Sicherung des eingetragenen Berechtigten die vorgängige Eintragung des verfügenden Berechtigten durch die Ordnungsvorschrift GD. § 40 Abs. 1 gefordert (vgl. RG. Jahrb. 20 A 189. Erforderniß der vorherigen Eintragung beider gütergemeinschaftlichen Ehegatten). Durch GD. § 40 wird aber nur das Eingetragen sein des Passivbetheiligten zur Zeit der sich gegen ihn richtenden Eintragung, nicht aber auch schon zur Zeit der Ertheilung der Eintragungsbewilligung erfordert, RG. DLG. 2 1. Ausnahmen von der Sollvorschrift des § 40 Abs. 1 sind in GD. § 40 Abs. 2 und § 41 gegeben. Nichterstreckung des § 40 auf die Fälle der Eigenthümerhypothek vgl. § 1163 Note A. I 4. — § 41 gilt nach RG. Jahrb. 21 A 283 (DLG. 2 275) nur für den unmittelbaren Erben des eingetragenen Berechtigten, nicht für den Erbeserben.

GO. § 40. *Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.*

Bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, steht es der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachweist.

§ 41. *Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlasspfleger vollstreckbaren Titel begründet wird.*

Das Gleiche gilt für eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.

§ 873.
(Note A. II. 4.)

β. Eintragung des Berechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung auf Antrag des Gläubigers.

GO. § 14. Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten darf auch von demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt.

CPO. § 792. Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kann er die Ertheilung an Stelle des Schuldners verlangen.

CPO. § 896. Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf.

δ. Vorlegung des Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefs.

GO. § 42. Bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, dass die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder dass die Hypothek unrichtig eingetragen sei.

Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlussurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlussurtheils.

§ 43. Die Vorschriften des § 42 finden auf die Grundschuld und die Rentenschuld entsprechende Anwendung. Ist jedoch das Recht für den Inhaber des Briefes eingetragen, so bedarf es der Vorlegung des Briefes nur dann nicht, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder durch eine gegen ihn erlassene gerichtliche Entscheidung begründet wird.

§ 44. Bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Urkunde vorgelegt wird; die Eintragung ist auf der Urkunde zu vermerken.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll.

B. Geltungsbereich des Einigungs- und Eintragungsprinzips.

1. Auf Rechtsgeschäft beruhende Rechtsänderungen.

1. Regel. Beide Prinzipien gelten für die auf Rechtsgeschäft, nicht aber für die auf anderen Gründen (vgl. zu II) beruhenden Rechtsänderungen einschließlich der den Inhalt eines Rechtes an einem Grundstücke betreffenden Änderungen § 877.

2. Ausnahmen auf rechtsgeschäftlichem Gebiete.

a. Einschränkung des Einigungsprinzips für

α. Aufhebung von Rechten an Grundstücken §§ 875 f.

β. Aufgabe des Grundstückseigentums (Dereliction) und Aneignung des aufgegebenen Grundstücks § 928.

γ. Bestellung einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber § 1188.

δ. Bestellung einer Grundschuld auf den Inhaber §§ 1192, 1195.

ε. Bestellung einer Eigentümergrundschuld § 1196.

(Note B.)

- b. Einschränkung des Eintragungsprinzips für die Abtretung der Briefhypothek und Briefgrundschuld (§§ 1154 Abs. 1, 1192), sowie für die Belastung derselben mit einem Nießbrauch (§ 1069) oder Pfandrechte (§ 1274).

II. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Rechtsänderungen.

Für die nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf anderen Gründen (z. B. Erbfolge, Zwangsvollstreckung, Enteignung) beruhenden Rechtsänderungen ist eine allgemeine Regelung nicht erfolgt.

1. Eintragung ist Voraussetzung der Rechtsänderung für
 - a. den Eigentümserwerb von Seiten des im Grundbuche nicht eingetragenen Eigenbesizers nach dreißigjährigem Eigenbesitz und im Aufgebotsverfahren erfolgter Ausschließung des eingetragenen Eigenthümers § 927;
 - b. die sog. Tabularerfziehung des Eigenthums und anderer Rechte an dem Grundstücke § 900;
 - c. die Entziehung der Sicherungshypothek, welche auf dem Grundstücke des Vormundes (Pfleger, Beistandes) auf Erlauchen des Vormundschaftsgerichts eingetragen wird, §§ 1844, 1915, 1693; FrG. § 54; GD. § 39;
 - d. die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Antrag des Gläubigers erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek, CPD. §§ 866, 867 f., abgedruckt zu § 1184;
 - e. die Fälle, in welchen die Willenserklärung des Berechtigten durch Urtheil erlegt wird CPD. §§ 894 ff.

CPO. § 894. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils erteilt ist.

Die Vorschrift des ersten Absatzes kommt im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht zur Anwendung.

§ 895. Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt.

§ 896. Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung der im § 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf.

§ 897. Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.

Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurtheilt ist, für die Uebergabe des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs.

§ 898. Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 vollzieht, finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.

2. Außerhalb des Grundbuchs eintretende Rechtsänderung.

- a. Zulässigkeit und Bedeutung der Berichtigung des Grundbuchs.

In den zu b aufgeführten Fällen vollzieht sich die Rechtsänderung zwar ohne Rücksicht auf die Eintragung, mithin außerhalb des Grundbuchs. Zur Beseitigung der durch die Rechtsänderung eintretenden materiellen Unrichtigkeit des Grundbuchs dient die Berichtigung des Grundbuchs (vgl. §§ 894—899; GD. § 22). Diese Berichtigung ist von Bedeutung für den Rang § 879, für die Begründung der Vermuthung

3. Inhalt d. Eintragung.

§ 874. Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

aus § 891, für den Schutz gegen Verfügungen Nichtberechtigter gegenüber gutgläubigen Dritten § 892, für das formelle Verfügungsrecht des Berechtigten (GD. § 40), für den Beginn der Tabularerfizierung § 900 und für die Anspruchsverjährung § 902.

b. Die einzelnen Fälle:

2. Erbfolge § 1942; Nacherbfolge § 2139. Uebertragung eines Erbtheils durch einen Miterben § 2033. Vgl. GD. §§ 36, 37, 41, 52, 53. — Unter § 873 fällt der Erwerb auf Grund des Erbschaftskaufs von dem Alleinerben § 2374, des Vermächtnisses § 2174, des Vorausvermächtnisses § 2150 sowie der Teilungsanordnung § 2048 Note 5.
- β. Eintritt der eherechtlichen Gütergemeinschaft § 1438, 1519, 1485; GD. §§ 34 f., 48, 36.
- γ. Anfall des Vermögens der aufgelösten juristischen Person §§ 45, 88.
- δ. Eintritt einer auflösenden Bedingung, eines Endtermins, des Todes eines auf Lebenszeit Berechtigten, z. B. des Nießbrauchers §§ 158, 163, 1061; GD. §§ 23 f. — Ausfall einer aufschiebenden Bedingung § 158.
- e. Anwachsung des Gesellschaftsanteils beim Ausscheiden eines Gesellschafters gemäß § 738, BGB. § 142 vgl. RZ. 2 146, RG. Jahrb. 22 D 23.
- ζ. Anfechtung des anfechtbaren dinglichen Geschäfts, vgl. § 142 Note III 3.
- η. Entstehung des Nießbrauchs bzw. einer Sicherungshypothek kraft Gesetzes, wenn die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück gerichtete Forderung mit Nießbrauch (§ 1075 Abs. 1) bzw. mit Pfandrecht (§ 1287) belastet ist und der Schuldner die Leistung bewirkt. Entsprechend beim Pfändungspfandrechte CPD. § 848 Abs. 2.
- θ. Zuschlag in der Zwangsversteigerung Zw. §§ 90, 130.
- ι. Uebergang von Hypotheken auf den Eigentümer als Eigenthümerhypothek bzw. auf den persönlichen Schuldner vgl. §§ 1163, 1153 und 1143, 1168, 1170; CPD. § 868; Zw. § 128. — Gesamthypothek § 1182.
- e. Ueberbau- und Rothwegrente §§ 914, 916, 917.
- d. Enteignung GB. Artt. 52, 53, 109.
- e. Aenderung der Gesetzgebung vgl. z. B. RG. Jahrb. 22 A 194 (Ueberleitung des Dotalrechts in den gesetzlichen Güterstand des BGB.).

§ 874. 1. Der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 873 A. II 4b) wird durch § 874 zur Erleichterung der Grundbuchführung die gleiche materielle Wirkung wie der Eintragung selbst beigelegt (vgl. indeß Note 3). — Wegen der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung vgl. zu § 892 Note II 5.

2. Aufbewahrung der Urkunden GD. § 9; Einsicht und Entnahme von Abschriften GD. § 11.

3. Eine Einschränkung der Zulässigkeit bloßer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung besteht für Hypothek, Grund- und Rentenschuld gemäß §§ 1115, 1192, 1199, hinsichtlich der Unterwerfung des jeweiligen Grundstückseigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach CPD. § 800, abgedruckt Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B II 4.

GO. § 50. Werden Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen, so bedarf es nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.

4. Entsprechende Vorschrift bei Eintragungen, durch welche der Inhalt eines Rechtes geändert wird § 877; für Vormerkungen § 885 Abs. 2.

§ 875. Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgibt, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

5. Eine unvollständige Eintragung, welcher wesentliche, durch eine Mußvorschrift geforderte Bestandtheile fehlen (vgl. §§ 1115, 1199 Abs. 2), hat nicht die mit der Eintragung verbundenen Wirkungen. Vgl. § 873 B II 2a. Im Falle nachträglicher Ergänzung der Eintragung kommen ihr diese Wirkungen erst von dem Zeitpunkte der Ergänzung ab zu.

6. Ueber das Verhältniß der landesgesetzlichen Vorschriften zu denen des BGB. vgl. Seuff. 57 136 (Probereinigungen in dem Formular A. der Pr. Ausf. B. v. 20. Nov. 1899).

§ 875. I. Rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück.

1. Die Vorschrift des § 875 entspricht der Vorschrift des § 873 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der vertragsmäßigen Einigung die einseitige Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgibt, tritt. Zur Aufhebung ist demnach erforderlich und genügend die Verzichtserklärung des Berechtigten und die Eintragung, d. h. die Löschung des Rechtes (vgl. zu 1 b). Wegen der erforderlichen Zustimmungen vgl. § 876. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziff. 13. — Vertheilung der Gesamthypothek durch den Gläubiger § 1132 Abs. 2.

a. Die Erklärung (vgl. zu § 873 A I).

2. Empfänger der Erklärung. Die Erklärung des Berechtigten ist dem Grundbuchamt oder dem Begünstigten gegenüber abzugeben. Wirksam werden § 130; Anfechtung der Erklärung § 143 Abs. 3.

3. Eine Form ist für die Erklärung nicht vorgeschrieben; indeß findet die Ordnungsvorschrift Bd. § 29 (zu § 873 Note A II 4) Anwendung. Eine dieser Vorschriften entgegen auf Grund formloser Erklärung vorgenommene Löschung bewirkt dennoch Aufhebung des Rechtes (vgl. § 873 A I 4).

7. Die Bindung des Erklärenden vor erfolgter Löschung (Abs. 2; vgl. § 873 A I 5). Abgabe der Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt vgl. zu 2. Auch formlose Abgabe bindet, genügt aber nicht zur grundbuchlichen Eintragung, Bd. §§ 29 f. Aus der bloßen Erklärung, das Recht aufzugeben, kann nicht auf Ertheilung der Löschungsbewilligung in grundbuchmäßiger Form geklagt werden. Solche Klage kann nur auf das obligatorische Rechtsverhältniß gestützt werden (vgl. § 873 A I 5 c). — Das Ausbleiben der nach § 876 erforderlichen Zustimmung des Drittberechtigten beeinträchtigt nicht die nach § 875 Abs. 2 eingetretene Bindung des Berechtigten.

b. Die Löschung (vgl. § 873 A II).

GO. § 47. Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Lösungsvermerkes.

Wird bei der Uebertragung eines Grundstücks oder eines Grundstückstheils auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen, so gilt es in Ansehung des Grundstücks oder des Theiles als gelöscht.

Das RG. (Jahrb. 21 A 112, DLB. 2 226) entnimmt dem § 6 Bd. (zu § 890) daß eine Löschung auf einem Grundstückstheile ohne dessen Abschreibung nicht erfolgen soll.

II. Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück.
1. Freie Verzichtbarkeit und Löschung.

II. Bindung an den Verzicht.

§ 876. Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

2. Die Aufhebungserklärung ist abstraktes Rechtsgeschäft (vgl. § 873 A I 1); bei ungerechtfertigter Bereicherung vgl. § 813 Note III 1.

3. Sonderregelung für:

a. Aufhebung der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld §§ 1168, 1178, 1183; *GD.* § 27 Abs. 1 (zu § 1183); §§ 1192, 1199;

b. Verzicht auf das Eigenthum an einem Grundstücke § 928 Abs. 1.

4. Uebergangsbestimmung *GB.* Art. 189 Abs. 3.

II. Rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Rechtes an einem das Grundstück belastenden Rechte erfordert — abweichend von der Vorschrift des § 873 über die Belastung eines Rechtes — nicht Eintragung. Vgl. für den Nießbrauch §§ 1072, 1064; für das Pfandrecht §§ 1273 Abs. 2, 1255 Abs. 1. — Wegen der formalen Voraussetzungen der Löschung *GD.* § 27 Abs. 2.

GO. § 27 Abs. 2. Ein Recht, mit dem eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld belastet ist, darf nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden, welchem die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld zusteht. Für eine Löschung, die zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgen soll, ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist.

III. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhendes Erlöschen fällt nicht unter § 875. Hierher gehören die Verjährung der §§ 902, 1028; Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins vgl. § 1061; *GD.* §§ 23, 24 u. A. m. In diesen Fällen greift der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff. ein.

IV. Landesgesetzliche Vorbehalte über Agrarrecht, Unschädlichkeitsatteste vgl. *GB.* Artt. 113, 120.

§ 876. I. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Rechtes an einem Grundstücke.

1. (Satz 1.) Unmittelbare Belastung des aufzuhebenden Rechtes. Das aufzuhebende Recht kann, wenn es veräußerlich ist (vgl. § 399 Note 1 b, § 400 Note 2), mit dem Rechte eines Dritten nach den Vorschriften über Nießbrauch oder Pfandrecht an Rechten (§§ 1068 ff., 1273 ff.) oder wenn es Grundstücksqualität hat (vgl. Abschnittsvorb. vor § 90 Note VI 2 b), nach den für die Belastung von Grundstücken maßgebenden Vorschriften belastet sein. Bei unmittelbarer Belastung des aufzuhebenden Rechtes gilt die Regel des Satz 1 ohne Ausnahme.

Wegen Aufhebung des belastenden Rechtes vgl. § 875 Note II.

2. (Satz 2.) Mittelbare Belastung eines subjektiv dinglichen Rechtes.

Die Grunddienstbarkeiten (§ 1018), das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2), die subjektiv-dingliche Reallast (§ 1105 Abs. 2) sind nach § 96 Bestandtheile des herrschenden Grundstücks. Die Belastung des Grundstücks mit dem Rechte eines Dritten erstreckt sich daher auf diese Rechte, so daß dieselben gemäß der Regel des § 876 Satz 1 nur mit Zustimmung des Dritten aufgehoben werden könnten. Dies Erforderniß erleidet Einschränkungen

a. für die materielle Aufhebung des belasteten Rechtes

a. durch § 876 Satz 2. Die Zustimmung des Drittberechtigten ist nicht

§ 877. Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf III. Änderung des Rechtsinhalts.
 Änderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.

erforderlich, wenn nachgewiesen wird, daß sein Recht durch die Aufhebung des belasteten Rechtes nicht berührt wird; so ist z. B. ein für das dienende Grundstück bestehendes Vorkaufrecht ohne jede Bedeutung für die Ausübung eines an demselben Grundstück bestehenden Gebrauchsrechtes (Nießbrauch, Grundgerechtigkeit), wohl hingegen unter Umständen werthvoll für diejenigen Rechte, bei welchen sich die Möglichkeit der Umwandlung des Rechtes in einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös ergeben kann (Reallast § 1107, Hypothek § 1113, Grund- und Rentenschuld §§ 1191, 1199);

3. durch die landesgesetzlichen Vorbehalte über Ertrag der Zustimmung durch ein behördliches Unschädlichkeitsattest; *OB.* Art. 120 Abs. 2 Ziffer 2, woselbst auch wegen der Landesgesetzgebung zu vgl.;
- b. für die formelle Löschung des belasteten Rechtes (zur Erleichterung des Grundbuchverkehrs).

GO. § 21. Steht ein Recht, das durch die Eintragung betroffen wird, dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zu, so bedarf es der Bewilligung derjenigen, deren Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist, nur dann, wenn das Recht auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt ist.

GO. § 8. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks sowie Jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist.

Der Vermerk ist von Amtswegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.

- e. Ist die Löschung gemäß *GD.* § 21 ohne die nach § 876 materiell erforderliche Zustimmung des Drittberechtigten erfolgt, so ist trotz der Löschung die Aufhebung des Rechtes nicht eingetreten. Der Drittberechtigte kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangen.

3. (Satz 3.) Die Zustimmungserklärung.
 - a. Satz 3 bezieht sich sowohl auf die Zustimmung aus Satz 1 als auch auf die Zustimmung aus Satz 2.
 - b. Ueber die Natur der Zustimmung vgl. §§ 182 ff. (vorherige Zustimmung-Einwilligung § 183, nachträgliche Zustimmung-Genehmigung § 184).
 - c. Eine Form ist für die materielle Wirkung der Zustimmung nicht vorgeschrieben, indeß soll die grundbuchliche Löschung nur beim Vorliegen der grundbuchmäßigen Form erfolgen *GD.* § 29 (zu § 873 Note A II 4).
 - d. Unwiderruflichkeit der Zustimmung vgl. § 183 Note 1; § 130 Note B.
 - e. Die wirksam gewordene Zustimmung wirkt nicht nur dem Universal-successor, sondern auch dem Sondernachfolger des Zustimmenden gegenüber §§ 413, 404. Der Schutz des gutgläubigen Sondernachfolgers ergibt sich aus § 892.

II. Das nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Erlöschen eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Grundstücksrechtes (vgl. § 875 Note III) ist unabhängig von der Zustimmung des Drittberechtigten.

§ 877. 1. Die Änderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke bedeutet theilweise Aufhebung und theilweise Neubegründung des belasteten Rechtes. Hieraus ergibt sich die Vorschrift des § 877.

- a. Erforderniß der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer des Grundstücks § 873.
- b. Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch § 873; Zulassung der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung § 874.

IV. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.

§ 878. Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

V. Rangverhältniß.
1. Reihenfolge der Eintragungen.

§ 879. Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

- e. Erforderniß der Zustimmung des Drittberechtigten, zu dessen Gunsten das abzuändernde Recht unmittelbar oder, wenn es sich um die Aenderung eines subjektiv-dinglichen Rechtes handelt, mittelbar als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks belastet ist § 876.
2. Wegen der formalen Voraussetzungen vgl. *GD.* § 19 zu § 873 Note A 114, *GD.* § 21 zu § 876.
3. Besonders geregelte Fälle.
 - a. Umwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek und umgekehrt § 1116.
 - b. Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt § 1186.
 - c. Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt § 1198.
 - d. Ersetzung der hypothekarisch gesicherten Forderung durch eine andere Forderung § 1180.

§ 878. 1. Die Abgabe der zur Hervorbringung einer dinglichen Rechtsänderung erforderlichen Erklärung und die grundbuchliche Eintragung bilden einen einheitlichen Akt. Deshalb würde an sich durch eine vor Vollendung dieses gesammten Aktes eintretende Verfügungsbeschränkung des Verfügenden eine wirksame Verfügung ausgeschlossen sein. Der § 878 mildert die hienach mit dem Eintragungsprinzip für die Beteiligten verbundene Gefährdung hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung, welche erst eintritt, wenn bereits alles von den Parteien zwecks Hervorbringung der Rechtsänderung zu Veranlassende einschließlich der Stellung des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte bewirkt ist und nur noch die Eintragung selbst aussteht. Insonderheit muß in den Fällen des § 873 Abs. 2 auch die zur Bindung des Berechtigten erforderliche Einigung, einschließlich der Annahmeerklärung des Erwerbers vorliegen, damit die Voraussetzungen des § 878 gegeben sind. Eine zwischen der Auflassung und der Eintragung eintretende Verfügungsbeschränkung (z. B. Konkurs) des Auflassenden hindert demnach nicht die Eigenthumsübertragung.

3. Einfluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den gutgläubigen Erwerb trotz Mangels der Verfügungsbefugniß zu § 892.

4. Wegen der Verfügungsbeschränkungen vgl. die Noten zu §§ 135 f. und zu § 894 Note V. Die Vorschrift des § 878 wird weder durch die Vorschrift über die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners berührt (*RD.* § 15), noch berührt sie selbst die Vorschriften über die Anfechtung der vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners vgl. *RD.* § 42.

5. Stirbt der Erklärende oder verliert er die Geschäftsfähigkeit nach Abgabe der Erklärung aber vor Eintragung im Grundbuche, so greift nicht § 878, sondern § 130 Abs. 2 Platz. Vgl. daselbst Note A 11 d, sowie § 873 Note A 16.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

2. Abweichende Bestimmung.

1. Bedeutung des Rangverhältnisses.

Das Rangverhältniß der Realrechte ist von Bedeutung

- a. für die Befriedigung der Ansprüche aus dem Grundstücke Zw. §§ 10—14;
- b. als Grundlage für das geringste Gebot Zw. §§ 44 ff.;
- c. für die Vertheilung des Versteigerungserlöses Zw. § 109 Abs. 2, §§ 112 ff. und der Verwaltungsüberschüsse Zw. §§ 155 ff.

2. Verhältniß der §§ 879 ff. zu den Rangvorschriften Zw. §§ 10 ff.

- a. Die §§ 879—881 regeln das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist. Diese Rechte, d. h. die dinglichen Rechte des BGB. bilden die 4., 6., 8. Klasse der Rangordnung, welche für die gesammten ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährenden Ansprüche besteht. (Zw. §§ 10—13, abgedruckt zu Note b; vgl. ferner Zw. §§ 109 f.) Die §§ 879—881 bestimmen die Rangordnung innerhalb der in der 4., 6., 8. Klasse der allgemeinen Rangordnung zu befriedigenden Rechte (Zw. § 11). Wegen wiederkehrender Leistungen und anderer Nebenleistungen Zw. § 10 Nr. 4 und 8, §§ 12, 13.

- b. Zw. §§ 10—13.

Zw. § 10. Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältniss ihrer Beträge:

1. der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nöthigen Verbesserung des Grundstücks, im Falle der Zwangsversteigerung jedoch nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fort dauert und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstücks erstattet werden können;
2. bei einem land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirthschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirthschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirthschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge;
3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;
4. die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluss derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind, nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;
5. der Anspruch des Gläubigers, soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist;
6. die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind;
7. die Ansprüche der dritten Klasse wegen der älteren Rückstände;
8. die Ansprüche der vierten Klasse wegen der älteren Rückstände.

Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

Hinweis zu §§ 879—881.

Vorbemerkung zu
§§ 879—881.

§ 11. Sind Ansprüche aus verschiedenen Rechten nach § 10 Nr. 4, 6 oder 8 in derselben Klasse zu befriedigen, so ist für sie das Rangverhältniss massgebend, welches unter den Rechten besteht.

In der fünften Klasse geht unter mehreren Ansprüchen derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist.

§ 12. Die Ansprüche aus einem und demselben Rechte haben unter einander folgende Rangordnung:

1. die Ansprüche auf Ersatz der im § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten;
2. die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen;
3. der Hauptanspruch.

§ 13. Die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme des Grundstücks; die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet.

Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre an einem Fälligkeitstermine, so entscheidet die Zeit der Beschlagnahme.

Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste massgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste.

3. Uebergangsbestimmung für das Rangverhältniß

- a. der am 1. Januar 1900 bestehenden Rechte *GG.* Art. 184;
- b. der in der Zeit vom 1. Januar 1900 bis zur Anlegung des Grundbuchs begründeten Rechte *GG.* Art. 189.

4. Landesgesetzliche Vorbehalte. *GG.* zu Zw. §§ 3, 4.

§ 879. 1. Das Rangverhältniß knüpft sich nicht nur für die dem Eintragungsprinzip (vgl. § 873 Note B) unterliegenden Grundstücksbelastungen, sondern auch für die außerhalb des Grundbuchs zur Entfaltung gelangenden Rechte an die Thatfache der den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden (§ 874 Note 5) Eintragung. Vgl. insbesondere über den Rang des durch Tabularerfüllung erworbenen Rechtes § 900 Abs. 2. Ausnahmen für die Ueberbau- und Nothwegrechte §§ 914, 916, 917.

2. Durch die Ordnungsvorschriften der *GD.* wird für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Eintragungsanträge Vorsorge dafür getroffen, daß sich für die nacheinander gestellten Anträge das der Zeitfolge derselben entsprechende Rangverhältniß und für gleichzeitige Anträge gleicher Rang aus dem Grundbuch ergibt (zu *GD.* § 46 vgl. § 879 Abs. 3). Nichtbeobachtung der Vorschriften kann je nach den Umständen einen Bereicherungs- oder einen Schadensersatzanspruch (§ 839; *GD.* § 12), nicht aber den Berichtigungsanspruch aus § 894 (vgl. das. Note II 1 a d) begründen. Vgl. *RS.* 4 324.

GO. § 13 Abs. 1 S. 2. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.

GO. § 16. Einem Eintragungsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, soll nicht stattgegeben werden.

Werden mehrere Eintragungen beantragt, so kann von dem Antragsteller bestimmt werden, dass die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll.

§ 17. Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen.

§ 18. Sieht einer beantragten Eintragung ein Hinderniss entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. Im letzteren Falle ist der Antrag nach dem Ablaufe der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.

Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung [vgl. § 883] oder ein Widerspruch [vgl. § 899] einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.

§ 880. Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

GO. § 46. Sind in einer Abtheilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, dass die Eintragungen gleichen Rang haben.

Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abtheilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, dass die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als ein Rangverhältniß nicht besteht oder das Rangverhältniß von den Antragstellern abweichend bestimmt ist.

3. (Abs. 2.) Einigung nach erfolgter Eintragung vgl. § 873 Note A I 1 a. Abs. 2 muß auch für solche Fälle gelten, in denen eine Einigung nicht erforderlich ist, aber die erforderliche einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des Eigenthümers zunächst nicht rechtsbeständig vorliegt (vgl. § 873 Note B I 2, § 1196 Note II 1 b).

4. Besondere Vorschriften über den Rang.

- a. Rang bei vorheriger Eintragung einer Vormerkung § 883 Abs. 3;
- b. Aenderung des Ranges § 880; Theilhypotheken § 1151 vgl. auch § 1176; Erhöhung des Zinsfußes vorstehender Hypotheken § 1119;
- c. Vorbehalt der Rangänderung § 881;
- d. Rangverhältniß bei Zuschreibung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks § 1131;
- e. Tabularverfugung § 900 Abs. 2;
- f. Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 916, 917.

5. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Meliorationsdarlehen GG. Art. 118.

§ 880. I. Inhalt des § 880.

1. § 880 behandelt die nachträgliche auf Vereinbarung der Betheiligten und Eintragung beruhende Rangänderung mit dinglicher Wirkung. Abs. 1 spricht in Berücksichtigung des Umstandes, daß für das Sachenrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht gilt, die rechtliche Zulässigkeit der nachträglichen Rangänderung (Prioritäts-einräumung, Prioritätscession) aus.

2. § 880 setzt voraus, daß auch das vortretende Recht bei der Aenderung des Rangverhältnisses schon besteht oder doch wenigstens zur Entstehung gebracht wird. Ueber den Vorbehalt bzw. die Gewährung der Befugnis an den Eigenthümer, ein erst später zu begründendes Recht mit Vorrang einzutragen zu lassen, vgl. zu § 881 Note I und II. Hierüber und über die

3. Nachträgliche Aenderung (Prioritätscession).

§ 880.

Vorrechteinräumung unter einer Bedingung, vgl. RG. Jahrb. 21 A 309, OLG. 3 229.

3. Ueber Fälle gesetzlicher Rangänderung bei dem kraft Gesetzes eintretenden Uebergange von Theilhypotheken vgl. § 1176.

II. Voraussetzungen für den Eintritt der Rangänderung.

1. Materielle Voraussetzungen.

- a. Einigung (dinglicher Vertrag vgl. § 873 A I) zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten. Sind beide Rechte in der Hand desselben Berechtigten, so ersetzt sein auf die Rangänderung gerichteter Wille die Einigung, vgl. RG. Jahrb. 21 A 282, Gebundenheit des Erklärenden § 873 Abs. 2. — Nachträgliche Verfügungsbeschränkung § 878.
- b. Eintragung in das Grundbuch (vgl. § 873 A II) erfolgt sowohl bei dem zurücktretenden als auch bei dem vortretenden Rechte.
- c. Zustimmung Dritter gegenüber dem Grundbuchamt oder einem der Beteiligten. Unwiderruflichkeit vgl. § 876. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts § 1822 Ziff. 13.
 - a. Die Zustimmung des Eigenthümers ist nur für das Zurücktreten von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden erforderlich. Bezweckt ist sein Schutz für den Fall, daß er diese Rechte als Eigenthümerhypothek etc. erhält (vgl. zu § 1177). — Sicherung des persönlichen Schuldners § 1165.
 - β. Bei Theilung der Forderung ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich § 1151; für Grundschulden § 1192.
- γ. Zustimmung derjenigen, zu deren Gunsten das zurücktretende Recht belastet ist (Abs. 3) vgl. § 876.

2. Formale Voraussetzungen für die grundbuchliche Eintragung.

- a. Eintragungsbewilligung des Zurücktretenden in grundbuchmäßig beglaubigter Form GO. §§ 19, 29 f. (zu § 873 Note A II 4).
- b. Antrag des Zurücktretenden oder des Vortretenden GO. § 13 Abs. 2 (zu § 873 Note A II 4). — Wegen eventuell erforderlicher Beglaubigung des Antrags GO. § 30 (§ 873 Note A II 4).

III. Die Wirkung der Rangänderung.

1. Absolute Wirkung. Die gemäß § 880 erfolgte Aenderung des Rangverhältnisses hat nicht bloß obligatorische, sondern dingliche Wirkung in der Art, daß es — unbeschadet der Rechte der Zwischenberechtigten (Note IV) — so anzusehen ist, als ob an der Stelle, an welcher das zurücktretende Recht eingetragen ist, das vortretende Recht bis zum Betrage des ersteren eingetragen wäre.

Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

- a. Wird gleichzeitig mehreren Posten der Vorrang vor der zurücktretenden Post eingeräumt, so erhalten die mehreren Posten den Rang der zurücktretenden Post, wie wenn sie an deren Stelle eingetragen wären. Die mehreren vortretenden Posten haben nunmehr unter sich den gleichen Rang, auch wenn vorher eine der anderen im Range vorging; soll das Rangverhältniß hiervon abweichend bestimmt werden, so bedarf es wiederum einer Rangänderung gemäß § 880. Anders, wenn zunächst einer Post der Vorrang eingeräumt ist und dann erst für eine zweite der Vorrang eingetragen werden soll. Vgl. RG. Jahrb. 20 A 181.
- b. Wenn der zurücktretende oder ein zwischenberechtigter Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, so ist das vortretende Recht in das geringste Gebot (Zw. §§ 44 ff.) aufzunehmen, während umgekehrt, wenn der vortretende oder ein zwischenberechtigter Gläubiger betreibt, das zurücktretende Recht für das geringste Gebot nicht zu berücksichtigen ist. Vgl. R. Komm. zu Zw. Nr. 29.

2. (Abs. 4.) Die Rangänderung bleibt von einer rechtsgeschäftlichen Aufhebung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5) des zurücktretenden

§ 881. Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

Rechtes unberührt. War die zurücktretende Post zu Unrecht eingetragen und wird dieselbe deshalb im Wege der Grundbuchberichtigung (§§ 894 ff.) zur Löschung gebracht, so hängt die Rechtsbeständigkeit der Vorrechtseinräumung davon ab, ob der vortretende Berechtigte gemäß §§ 892, 893 als gutgläubiger Erwerber geschützt ist (vgl. § 893 Note 3 c). War das zurücktretende Recht von vornherein ein dinglich befristetes oder auflösend bedingtes, so fällt bei Eintritt des Zeitpunkts oder der Bedingung mit dem Rechte auch die Vorrechtseinräumung fort.

IV. (Abs. 5.) Die Zwischenberechtigten.

Die Stellung der Zwischenberechtigten wird durch die Rangänderung weder verschlechtert noch verbessert. Demgemäß äußert, wenn das vortretende Recht später wegfällt, das zurücktretende Recht an der nunmehr freien Stelle den zwischenstehenden Rechten gegenüber dieselbe Wirkung, wie wenn die Rangänderung nicht stattgefunden hätte.

§ 881. I. Ursprünglich vorbehaltene Befugniß des Eigenthümers zur Belastung mit Vorrang.

1. Der Rangvorbehalt aus § 881 kann nur bei Bestellung des durch den Vorbehalt beschränkten Rechtes erfolgen. Die Vorschrift des § 880 verlangt zur Rangänderung von Belastungen, welche bereits in einem bestimmten Rangverhältnisse zu einander stehen die Willenseinigung der Betheiligten; § 881 gewährt dem Eigenthümer die Befugniß, das Grundstück mit einem von vornherein in Ansehung des Rangverhältnisses durch den Rangvorbehalt beschränkten Rechte zu belasten. Der Eigenthümer behält sich vor, ein Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Diese Befugniß kann er kraft seines Vorbehalts natürlich nur so lange begründen, als nicht das Recht, gegen welches der Vorbehalt sich richtet, bereits ohne diesen Vorbehalt entstanden ist, also nur bei, nicht nach der Bestellung dieses Rechtes.

2. Der Rangvorbehalt ist kein Vorbehalt im Sinne *GD.* § 16 Abs. 1 (zu § 879), sondern ein Vorbehalt, welcher das einzutragende Recht inhaltlich beschränkt.

3. Natur des Vorbehalts.

- a. Der Vorbehalt begründet keine Belastung des bestellten Rechtes, sondern eine inhaltliche Beschränkung desselben. Der Vorbehalt begründet kein mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbundenes Recht i. S. des § 96, sondern eine dem Eigenthümer als solchem verbliebene Befugniß (Abs. 3).
- b. Der Vorbehalt kann bedingt oder befristet sein. Insbesondere kann als Bedingung z. B. bestimmt sein, daß die mit Vorrang einzutragende Hypothek für eine Baugelbforderung bestellt werden oder das Grundstück eine Werthserhöhung von gewisser Art erfahren haben müsse.

§ 881.

c. Die Aufhebung des Vorbehalts bedeutet eine Aenderung (Erweiterung) des Inhalts des durch den Vorbehalt beschränkten Rechtes i. S. des § 877.
 d. Die Geltendmachung des Rangvorbehalts erfolgt, wenn z. B. streitig ist, ob die dem Vorbehalte beigefügte Bedingung (vgl. zu b) eingetreten ist, durch die negatorische Klage des § 1004.

4. Veräußerung des Grundstücks (Abs. 3).

Das Recht, von der vorbehaltenen Befugniß Gebrauch zu machen, steht dem jeweiligen Eigenthümer als solchem, auch demjenigen zu, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwirbt.

5. Erlöschen des beschränkten Rechtes vor Ausübung des Vorbehalts macht den Vorbehalt gegenstandslos.

6. Von der Ausübung des Vorbehalts ab ist das Rechtsverhältniß ebenso wie bei nachträglicher Rangänderung (§ 880) zu beurtheilen.

7. Die Ausübung des Vorbehalts kann nur durch den Eigenthümer oder aus seiner Person erfolgen; der Vorbehalt kann im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß C.D. § 857 gepfändet und überwiesen und zu Gunsten einer dem Gläubiger bereits zustehenden oder im Wege der Zwangsvollstreckung einzutragenden Hypothek ausgeübt werden (bestr.). Der zurücktretende Berechtigte kann sich gegen eine mißbräuchliche Ausübung des Vorbehalts dadurch schützen, daß er von vornherein auf eine genügende Beschränkung des Vorbehalts hinwirkt, vgl. Note 3 b.

8. Zwischenrechte (Abs. 4). Der Umstand, daß in der Zeit zwischen der Eintragung des Vorbehalts und der Eintragung des auf Grund desselben bevorrechtigten Rechtes Zwischeneintragungen ohne den entsprechenden Vorbehalt erfolgt sind, hindert die Eintragung des Vorranges nicht. Der Einfluß der Zwischeneintragung auf die Wirkung des Rangvorbehalts ergiebt sich erst bei der Realisirung der Hypotheken. Der Erwerber der bevorrechtigten Hypothek ist in der Lage, sich durch Berücksichtigung der aus dem Grundbuche bzw. aus dem Hypothekenbrief ersichtlichen Zwischeneintragungen zu schützen. Nach Abs. 4 gehen die vorbehaltlosen Zwischeneintragungen zu Lasten des Rangvorbehalts; der Vorbehalt wirkt nur demjenigen Rechte gegenüber, bei welchem er eingetragen ist, nicht auch einem ohne den entsprechenden Vorbehalt zwischeneingetragenen Rechte gegenüber.

Beispiel a. Belastung: Primus 10 000 mit Vorbehalt des Vorranges für spätere 10 000 M.

Secundus 1000 ohne Vorbehalt, z. B. Zwangshypothek.

Tertius 10 000 mit dem vorbehaltenen Vorrang vor Primus.

Versteigerungserlös: 10 000.

Vertheilung: Tertius erhält 10 000, Primus und Secundus fallen aus.

Beispiel b. Belastung: wie zu a. Versteigerungserlös: 16 000.

Vertheilung: Primus erhält 6000, Secundus 1000, Tertius 9000.

Beispiel c. Belastung: wie zu a. Versteigerungserlös: 20 000.

Vertheilung: Primus erhält 10 000, Secundus 1000, Tertius 9000.

II. Nachträglich erworbene Befugniß des Eigenthümers zur Belastung mit Vorrang.

1. Durch § 881 wird ein in Ansehung des Rangverhältnisses durch die Befugniß des Eigenthümers zur Belastung mit Vorrang beschränktes Recht als zulässig anerkannt. Zwar wird die Begründung dieser Beschränkung nach dem Wortlaute des § 881 nur bei Belastung des Grundstücks mit dem solchergestalt zu beschränkenden Rechte zugelassen; da indeß nicht angenommen werden kann, daß den Betheiligten die nachträgliche unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsgestaltung versagt sein soll, die sie jederzeit auf dem Umwege der Aufhebung und Neubegründung der bisherigen Belastung herbeiführen könnten, so muß es auch zulässig erscheinen, dem Eigenthümer nachträglich die Befugniß zu gewähren, das Grundstück mit Vorrang vor dem bereits bestehenden Rechte zu belasten. Die Gewährung dieser Befugniß bedeutet eine inhaltliche Aenderung des diese Befugniß einräumenden Rechtes im Sinne des § 877. Vgl. indeß RG. Jahrb. 21 A 308.

§ 882. Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

VI. Bestimmung des Höchstbetrags für den Werthersatz.

§ 883. Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

VII. Vormerkung eines persönl. Anspruchs.
1. Zulässigkeit.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

2. Vormerkungswidrige Verfügung.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

3. Rang des vorgemerkten Rechtes.

2. Ist die Befugniß zur Belastung mit Vorrang dem Eigenthümer nachträglich beigelegt, so ist die Rechtslage ebenso zu beurtheilen, wie wenn diese Befugniß durch ursprünglichen Vorbehalt des Eigenthümers entstanden wäre (vgl. zu 1).

3. Diese Art der Gewährung des Vorranges unterscheidet sich von der Vorrangsabtretung nach § 880 dadurch, daß das vortretende Recht erst nachträglich zur Entstehung gelangen soll.

§ 882. 1. Vgl. Zw. §§ 52, 91 f. In Betracht kommen Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Realasten und die gemäß *EG.* landesgesetzlich zugelassenen Nutzungsrechte.

2. Vgl. die Ablösungssumme bei Rentenschulden §§ 1199, 1200.

§ 883. 1. Zweck und Bedeutung der Vormerkung.

1. Das *BGB.* kennt kein Recht zur Sache. Der Anspruch aus einem Schuldverhältnisse hat an sich keine Wirksamkeit gegen Dritte (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 4, Uebergangsbestimmung *EG.* Art. 179). Demgegenüber ermöglicht das Institut der Vormerkung (§§ 883 ff.) die Sicherung eines persönlichen Anspruchs (vgl. § 1971 Satz 2) auf Aenderung des dinglichen Rechtsstandes. Die Vormerkung — auch die freiwillig gewährte vgl. zu § 885 — ist nicht Verfügung (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) über das Grundstück bzw. über das Recht, welches von der Vormerkung betroffen wird.

2. Die Vormerkung als ein Sicherungsmittel zum Schutze des persönlichen Anspruchs auf Bewirkung einer dinglichen Rechtsänderung unterscheidet sich wesentlich von dem Widerspruch aus § 899, der den Schutz eines bereits bestehenden dinglichen Rechtsstandes gegen die Gefahren bezweckt, denen die dinglichen Rechte in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§§ 892, 1138) ausgesetzt sind, wenn der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht.

3. Ebensowenig wie der Widerspruch ist die Vormerkung ein Mittel zur Sicherheitsleistung i. S. der §§ 231 ff. Die Eintragung einer Vormerkung bzw. eines Widerspruchs ist deshalb auch da zulässig, wo ein Anspruch auf Sicherheitsleistung nicht besteht oder selbst ausgeschlossen ist. Vgl. *RG.* Zw. 1901 S. 102: Eintragung des Rechtes des Nachherben, trotz angeordneter Befreiung des Vorerben von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung.

§ 883.

II. Die zu sichernden Rechte.

1. Jeder Anspruch, welcher auf eine dem Eintragungsprinzip unterliegende dingliche Rechtsänderung gerichtet ist, kann vorgemerkt werden. Insbesondere kann der vorzumerkende persönliche Anspruch auch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes an einen Dritten gehen, z. B. der Anspruch des anfechtungsberechtigten Gläubigers (Anfechtungsgesetz § 7; hinter § 144) auf Zurückgewährung an den Schuldner. Die Zulässigkeit der Vormerkung bedingt er und betragter Ansprüche ist mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit bedingter und betragter Auflassung (§ 925 Abs. 2) von besonderer Bedeutung. Auch Ansprüche, welche von einer Gegenleistung abhängig sind, können vorgemerkt werden (RG. Gruchot 34 1091 ff.). Wegen Vormerkung des Wiederkaufsrechts Note 1 zu §§ 497—503, des obligatorischen Vorkaufsrechts Vorb. zu §§ 504 ff. Note 1 c; wegen des dinglichen Vorkaufsrechts § 1098 Abs. 2. In Preußen dingliches Wiederkaufsrecht bei Rentengütern RG. Art. 62; RG. z. BGB. Art. 29.

2. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Eigenthümehypothek § 1179. Vgl. auch RG. Art. 194.

3. Auf Grund eines vollstreckbaren Titels kann zwar die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß E.P.D. § 866 Abs. 3, nicht aber schlechthin auch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek erwirkt werden; anders wenn ein solcher Anspruch durch das materielle Recht (vgl. § 648) oder durch Rechtsgeschäft begründet ist, vgl. RG. Jahrb. 21 A 324.

III. Der Anspruch auf Einräumung einer Vormerkung ist an sich mit dem Vorhandensein eines vormerkbaren Anspruchs (Note II) begründet. Demnach enthält auch der bedingte oder betagte Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung den unbedingten bzw. gegenwärtigen Anspruch auf Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung. Klage auf Bewilligung, Zwangsvollstreckung E.P.D. §§ 894 ff. — Vgl. zu § 885 Note II 1.

IV. Wirkung der Vormerkung.

1. Die Vormerkung begründet kein dingliches Recht (vgl. § 885 Note III 1).

a. Der Anspruch bleibt, auch wenn in Folge nachträglicher Verfügungen an Stelle des durch die Vormerkung betroffenen Schuldners ein Anderer im Grundbuch eingetragen ist, dennoch wie bisher persönlich gegen den ursprünglichen Schuldner gerichtet und ist gegen diesen, dem alle Einwendungen (vgl. indeß § 884) verbleiben, geltend zu machen. Wegen Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils und wegen der Zwangsvollstreckung gegen den Sondernachfolger vgl. E.P.D. §§ 325, 727; RG. 27 237. Die nach der Eintragung der Vormerkung vorgenommene, das vorgemerkte Recht beeinträchtigende Verfügung ist dem vorgemerkten Gläubiger gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2, vgl. § 136 Note 2). Wegen der Verpflichtung des Dritten, welcher auf Grund der dem vorgemerkten Gläubiger gegenüber (relatio) unwirksamen Verfügung eine grundbuchliche Eintragung erlangt hat, zur Mitwirkung bei der Bewirklichung des gesicherten Rechtes vgl. § 888.

Dem Dritten stehen die Einreden des ursprünglichen Schuldners nicht zu. Einwendungen, welche sich auf Richtigkeit einer Willenserklärung gründen, kann er indeß wie jeder Dritte geltend machen; § 139 Note 1, § 142 Note II und Note III 2 a.

b. Die Vermuthung des § 891, sowie der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892) erstrecken sich weder auf den Erwerb des durch die Vormerkung geschützten Rechtes (§ 892 Note III 1 f a) noch auf den vorgemerkten Anspruch noch auch nur auf die formale Rechtsbeständigkeit der Vormerkung. Der Rechtsnachfolger erwirbt nur die Rechtsstellung seines Rechtsvorgängers; deshalb auch kein Widerspruch einzutragen gegen die Vormerkung RG. Jahrb. 21 A 286 vgl. § 899 Note 1. Der Anspruch ist nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar, vgl. §§ 398 ff.; wegen Mitüberganges des Rechtes aus der Vormerkung vgl. § 401 Note I.

§ 884. Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

4. Haftung der Erben des Verpflichteten.

2. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch wird durch die Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt; RD. § 24 (Note 7), RD. § 193 (zu § 768). Vgl. ferner § 884 und die Noten daselbst.

3. Rang des vorgemerkten Rechtes vgl. Abs. 3 und § 879 sowie Vorb. zu §§ 879 bis 881. — Auch der Rang der Vormerkung kann, obwohl sie an sich kein Recht an dem Grundstück ist (vgl. zu I 1), unter entsprechender Anwendung des § 880 geändert werden RG. Jahrb. 22 A 311, DRS. 3 231.

4. Erstreckung der Vormerkung eines auf das Grundstück gerichteten Anspruchs auf das zum Grundstück gehörige Zubehör richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, vgl. § 97 Note II. Ergänzend kann hinsichtlich des Zubehörs eine einstweilige Verfügung gemäß CPD. §§ 935 ff., 865 erwirkt werden.

5. Die Eintragung der Vormerkung hindert nicht die Vornahme von Verfügungen, welche mit dem vorgemerkten Anspruch in Widerspruch stehen. Insbesondere darf also der Grundbuchrichter nicht auf Grund der Vormerkung die Entgegennahme und Ausführung vormerkungswidriger Anträge ablehnen. Die späteren Verfügungen sind indeß bei Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Rechtes gemäß § 883 Abs. 2 relativ unwirksam, vgl. Note 1a.

6. Immobilienzwangsvollstreckung.

Zw. § 48. *Bedingte Rechte sind wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen.*

Der vorgemerkte Anspruch auf Ausfassung kann, wenn die Vormerkung dem Ansprüche des betreibenden Gläubigers im Range vorgeht und bei der Feststellung des geringsten Gebots ordnungsmäßig berücksichtigt ist, zur Folge haben, daß nach definitiver Feststellung des Anspruchs der Ersteher das Grundstück herausgeben muß. RG. 7 177, 15 269, 27 238.

Steht die Vormerkung im Range dem betreibenden Gläubiger nach oder ist sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt, so erlischt sie durch den Zuschlag (Zw. § 52) und der vorgemerkte Berechtigte kann Ansprüche nur gegen den Erlös geltend machen. Vgl. Kaeffel, Zw. § 38 Note 7.

7. Konkurs.

KO. § 14 Abs. 2. *In Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke, sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden. Das Gleiche gilt von der Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines Schiffspjandrechts.*

KO. § 24. *Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen. Das Gleiche gilt, wenn in Ansehung eines Schiffspjandrechts eine Vormerkung im Schiffsregister eingetragen ist.*

RD. § 193 (Zwangsvergleich), abgedruckt zu § 768.

Vormerkungen, welche nach Erlassung des allgemeinen Veräußerungsverbots RD. § 106 eingetragen sind, sind den Konkursgläubigern gegenüber nach §§ 136, 135 unwirksam.

§ 884. 1. Ueber den Grund dieser Vorschrift vgl. § 883 Note IV 2.

2. Der vorgemerkte Anspruch wird nicht durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger betroffen § 1971; vgl. auch §§ 2016, 2060.

§ 885. Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

3. Wegen einer nach dem Erbfall erlangten Vormerkung vgl. indes § 1990 Abs. 2.

KO. § 221 Abs. 2. Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.

§ 885. I. Die freiwillig gewährte Vormerkung.

1. Die freiwillige Gewährung einer Vormerkung ist keine Verfügung über das Grundstück bzw. dasjenige Recht, in Ansehung dessen die Vormerkung eingetragen wird, dies ebensowenig wie eine Verfügung über die bewegliche Sache dadurch vorgenommen wird, daß sie bei dem Kaufstügenden oder einem Dritten hinterlegt wird, um eine die Ausführung eines abgeschlossenen pactum de vendendo beeinträchtigende anderweite Verfügung auszuschließen. Die Bewilligung einer Vormerkung ist ein Rechtsgeschäft und zwar ein rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakt, so daß derjenige dazu legitimiert ist, dem die Verwaltung des Rechtes zusteht, in Ansehung dessen die Vormerkung erfolgen soll. Aus diesem Grunde, nicht weil es sich um eine Verfügung über Eingebrautes handelt, ist die Zustimmung des Gemanns zur Eintragung einer Vormerkung in Ansehung des eingetragenen Vermögens der Ehefrau erforderlich (vgl. §§ 1374 f.).

2. Für die Eintragung ist die grundbuchliche Form der Bewilligung (GD. § 29 und der Antrag gemäß GD. § 13 Abs. 2 erforderlich, vgl. zu § 873 Note A II 4.

II. Die erzwungene Vormerkung.

1. Klage auf Eintragungsbewilligung.
- a. Der Vorbehalt des § 885 ist der materielle Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung zu entnehmen, sobald ein vormerkbarer Anspruch vorliegt (vgl. § 883 Note III). Dieser Anspruch kann im Wege der einstweiligen Verfügung, welche an die Stelle der durch das Konsensprinzip geforderten Bewilligung tritt, oder im Wege der Klage auf Bewilligung durchgeführt werden. In letzterem Falle kann die Eintragung der Vormerkung bereits auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils gemäß CPD. § 895 erfolgen; das rechtskräftige Urtheil gilt als Bewilligung (CPD. § 894).
- b. Passiv legitimiert für die Geltendmachung des Anspruchs auf Eintragung einer Vormerkung ist derjenige, der persönlich verpflichtet ist, die durch Vormerkung zu sichernde Aenderung eines eingetragenen Rechtes herbeizuführen bzw. derjenige, dem aus eigenem Rechte, wie dem Gemann (§§ 1374, 1380, 1400) oder dem Testamentsvollstrecker (§§ 2212 ff.) die Vertretung des Vermögens des Verpflichteten zusteht, nicht aber ein fremder Dritter, gegen den ein obligatorischer Anspruch nicht besteht, auch wenn ohne seine Mitwirkung (z. B. durch Vorlegung des Hypothekenbriefs vgl. zu V) die Eintragung der Vormerkung nicht erreichbar ist. Der Vormerkungsberechtigte kann gegen solchen Dritten nur aus dem abgetretenen oder überwiesenen Rechte seines Schuldners vorgehen. Diesem wird regelmäßig, sofern der Dritte gegen eine Benachtheiligung seiner Rechtsstellung geschützt wird, nach Treu und Glauben (§ 242) der Anspruch auf Mitwirkung (z. B. Einreichung des Hypothekenbriefs einer

verpfändeten Briefhypothek zwecks Vermerks der Vormerkung aus § 1179) zusehen. Vgl. hierzu DLG. 3 98.

e. Für die Zuständigkeit ist bedeutsam, daß die Vormerkung keine dingliche Belastung des Grundstücks (E.P.D. § 24) darstellt. Vgl. § 883 Note IV 1, indef. siehe auch E.P.D. § 942 Abs. 2 zu Note 2c und RG. ZB. 1902 Beil. S. 249.

2. Einstweilige Verfügung.

a. Die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung ist nicht von der Gefährdung des vorzumerkenden Anspruchs abhängig (vgl. E.P.D. § 935).

b. Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs ist genügend E.P.D. §§ 936, 920. Sicherheitsleistung an Stelle der Glaubhaftmachung E.P.D. §§ 936, 921 Abs. 2.

c. Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegen Sache — neben dem Gerichte der Hauptsache — ist auch ohne Dringlichkeit begründet E.P.D. § 942 Abs. 2.

CPO. § 942 Abs. 2. Die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder des Schiffsregisters eingetragen werden soll, kann von dem Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist oder der Heimathshafen oder der Heimathsort des Schiffes sich befindet, erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Die Bestimmung der im Abs. 1 bezeichneten Frist hat nur auf Antrag des Gegners zu erfolgen.

d. Wegen der formalen Voraussetzungen der Eintragung in das Grundbuch vgl. Note 4.

3. Die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung. E.P.D. §§ 895, 896, abgedruckt zu § 873 Note B II.

4. Voraussetzungen der Eintragung in das Grundbuch.

a. Die Eintragung kann erfolgen

α. auf Grund des vollstreckbaren Titels (vgl. E.P.D. §§ 936, 929) in Verbindung mit dem unmittelbar beim Grundbuchamt zu stellenden Antrage des Interessenten (E.D. § 13) oder

β. auf Ersuchen des Gerichts. Im Interesse größerer Beschleunigung bestimmt

CPO. § 941. Hat auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister zu erfolgen, so ist das Gericht befugt, das Grundbuchamt oder die Registerbehörde um die Eintragung zu ersuchen.

b. Die Prüfungspflicht des Grundbuchsamts.

α. Eintragung auf Grund des Parteiantrags und der freiwilligen oder der durch Urtheil ersetzten Bewilligung (Note 2 und 3) erfordert die grundbuchamtliche Prüfung nach allgemeinen Vorschriften.

β. Für die Eintragung auf Grund der einstweiligen Verfügung und des Parteiantrags (Note 4aα) macht § 885 eine Ausnahme von dem Konsensprinzip. Für die Prüfung durch das Grundbuchamt ist zu unterstellen, daß die einstweilige Verfügung die formale und materielle Einwilligungserklärung ersetzt. Im Uebrigen vgl. zu 7.

γ. Für die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung in Verbindung mit dem Ersuchen des Prozeßgerichts (E.P.D. § 941 zu aβ) bestimmt

GO. § 39. In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.

Danach ersetzt zwar das Ersuchen den Antrag und die Eintragungsbewilligung sowie die Zustimmungserklärungen Dritter; dazu müssen aber außerdem die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung (vgl. E.D. §§ 5, 6, 16—18, 28, 40, 48) gegeben sein.

c. Vorlegung des Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefs vgl. zu V.

6. Beseitigung der Vormerkung wegen dauernder Einrede gegen den Anspruch.

§ 886. Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

III. Inhalt der Eintragung (Abs. 2).

1. Die Vorschrift des Abs. 2 ist neben derjenigen des § 874 für erforderlich erachtet, weil die Eintragung einer Vormerkung keine Belastung des Grundstücks mit einem Rechte darstellt, vgl. § 883 Note IV 1.

2. Aufbewahrung der Urkunden *GD.* § 9 Abs. 1.

3. Bezugnahme auf die Urkunde bei Anfertigung eines Hypothekenbriefs *GD.* § 57 Abs. 2 Nr. 3.

IV. Eintragung einer Vormerkung durch das Grundbuchamt von Amtswegen.

GO. § 18 Abs. 2. Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.

GO. § 76. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.

Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.

V. Vorlegung des Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefs vgl. *GD.* §§ 42 f., abgedruckt zu § 873 A II 4 d.

Gemäß *OPD.* §§ 938, 936, 928, 830 ist erforderlichen Falles die Herausgabe des Hypothekenbriefs an den Gerichtsvollzieher und Vorlegung der Urkunde durch diesen bei dem Grundbuchamt anzuordnen. — Wenn ein Dritter auf Grund eines Rechtes an der Hypothek den Hypothekenbrief besitzt vgl. Note II 1 b.

VI. Löschung der Vormerkung.

1. *GO.* § 25. Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nach den Vorschriften der Civilprozessordnung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.

2. Ist die Vormerkung auf Grund freiwilliger Bewilligung erfolgt, so sind für die Löschung die allgemeinen Vorschriften (Antrag und Einwilligung) maßgebend.

3. Die Beseitigung der Vormerkung kann nicht im Beschwerdenege (vgl. *GD.* § 71 Abs. 2), sondern beim Mangel der Einwilligung des aus ihr Berechtigten nur im Wege der Klage auf Ertheilung der Löschungsbewilligung herbeigeführt werden. Vgl. *RG. Jahrb.* 20 A 217, wo dies für den Widerspruch des § 899 dargelegt wird.

4. Löschung einer von Amtswegen eingetragenen Vormerkung von Amtswegen vgl. zu IV.

5. Vgl. ferner §§ 886 f.

§ 886. 1. Begriff der peremptorischen Einrede vgl. *Einl.* 3. Auslegung des *BGB.* S. 5 Nr. IV; als solche kommt namentlich auch die Einrede der Verjährung (§ 222) in Betracht. § 223 findet auf die Sicherung durch Vormerkung keine Anwendung.

§ 887. Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

§ 888. Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

§ 889. Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.

7. Ausschließung des Gläubigers nach Aufgebotsverfahren.

VIII. Mitwirkungspflicht des eingetragenen Berechtigten zur Verwirklichung d. Rechtes
1. aus einer Vormerkung;

2. aus einem Veräußerungsverbot.

IX. Auslösung der Konso-
lidation.

2. Einwendungen, welche die Entstehung oder den Fortbestand des gesicherten Anspruchs ausschließen (vgl. § 768 Note 2), begründen naturgemäß auch den Anspruch auf Bewilligung der Löschung gegen den vorgemerkten Gläubiger.

3. Wegen der Löschung vgl. im Uebrigen § 885 Note VI.

4. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei Hypothek (§ 1169) und Pfandrecht (§ 1254).

§ 887. 1. Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach CPD. §§ 988, 1024. Preußen: Veröffentlichung des Aufgebots § 8 AB. z. CPD. v. 24. März 1879 in neuer Fassung (GS. 1899 S. 388.)

2. Antragsberechtigt ist der Grundstückseigenthümer (CPD. §§ 988, 984 Abs. 1) und derjenige, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes Befriedigung aus dem Grundstück verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat (CPD. § 988 Abs. 2).

3. Die Löschung kann gemäß GD. § 22 auf Grund des Ausschlußurtheils ohne Bewilligung des vorgemerkten Gläubigers erfolgen.

4. Die Beseitigung der Vormerkung läßt den vorgemerkten Anspruch an sich unberührt. Die Ausschließung betrifft nur das Recht aus der Vormerkung.

§ 888. 1. Die nachträgliche, gegen die Vormerkung verstoßende Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber unwirksam und gilt deshalb diesem gegenüber als nicht vorhanden, vgl. § 136 Note 2, § 883 Note IV 1a). § 888 trägt dem formellen Konsensprinzip (GD. § 19) Rechnung.

Beispiel: X hat gegen den eingetragenen Eigenthümer A eine Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung erwirbt. A hat trotzdem an B aufgelassen. Diese Auflassung ist dem X gegenüber unwirksam. X beantragt auf Grund des rechtskräftigen den A zur Abgabe der Auflassungserklärung verurtheilenden Urtheils die Eintragung seines Eigenthums. Nach § 19 GD. ist die Einwilligung des zur Zeit eingetragenen B erforderlich; der Anspruch auf Ertheilung dieser Einwilligung seitens des B wird dem X durch § 888 gegeben.

2. Veräußerungsverbot vgl. §§ 135 ff.; insbes. § 136 Note 2.

§ 889. 1. Die Vorschrift des § 889 ist als Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Rechtsverhältniß durch Bereinigung von Recht und Belastung (Konso-
lidation) erlischt (vgl. z. B. § 1976), trifft zu interpretiren. Hierauf, und

X. Verbindung mehrerer Grundstücke.
1. Bereinigung.

§ 890. Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

2. Zuschreibung.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

nicht auf der Unmöglichkeit einer Einigung mit sich selbst (vgl. § 880 Note II 1 a), wie das RG. Jahrb. 20 A 297 und ihm folgend das RG. 47 202 (ZW. 1901 S. 101) ausführt, beruht die Unzulässigkeit der Begründung von Rechten an der eigenen Sache. Ausnahme für die Eigentümergrundschuld § 1196; vgl. auch die Bestellung einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 1187 f.

2. Hauptanwendungsfall des in § 889 aufgestellten Satzes ist die Eigentümerhypothek vgl. §§ 1163, 1168, 1177; vgl. auch § 1178.

3. § 889 gilt nicht für Rechte, mit welchen Rechte an Grundstücken belastet sind. Vgl. für Nießbrauch §§ 1072, 1063, Pfandrecht §§ 1273, 1256.

§ 890. 1. Die Vorschrift gewährt die rechtliche Zulässigkeit der Vereinigung von Grundstücken in zwei Formen.

a. Vereinigung mehrerer bisher getrennter Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke durch Zusammenschreiben derselben auf ein neues Grundbuchblatt (Abs. 1).

b. Hinzuschlagung eines Grundstücks als Bestandtheil eines anderen durch Zuschreibung des einen Grundstücks auf das Grundbuchblatt des anderen (Abs. 2). Sind verschiedene Grundstücke gemäß Abs. 1 zu einem einheitlichen Grundstücke vereinigt, so können neue Grundstücke nur dem Ganzen, nicht einem einzelnen Bestandtheil als Bestandtheil gemäß Abs. 2 zugeschrieben werden. RG. DZ. 2 407.

2. Beide Arten der Verbindung sind an sich auch bei verschiedenen belasteten Grundstücken zulässig. Es setzt sich solchen Falles die verschiedene Belastung derselben als nunmehriger — nicht wesentlicher (§ 93) — Bestandtheile des vereinigten Grundstücks fort. Nur bei der Hinzuschreibung eines Grundstücks als Bestandtheil eines anderen (Abs. 2) erstrecken sich die auf dem letzteren haftenden Hypotheken (Grund- und Rentenschulden, Reallasten) auf das zugeschriebene Grundstück gemäß §§ 1131, (1192, 1199, 1107). Gegen die zu besorgende Verwirrung schützt § 5.

GO. § 5. Ein Grundstück soll nur dann einem anderen Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

3. Belastung eines Grundstückstheils.

GO. § 6. Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. Ist das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

Vgl. auch § 96. Nach RG. (DZ. 2 226) soll ein Recht auf einem Grundstückstheil ohne dessen Abschreibung auch nicht gelöscht werden.

4. Die Theilung eines Grundstücks ist rechtsrechtlich nicht beschränkt, insbesondere auch nicht von der Zustimmung der Hypothekengläubiger abhängig gemacht. — Durch die Theilung wird an sich an dem dinglichen Rechtsstande nichts geändert. Mitübertragung der Rechte auf das abgeschriebene Grundstück vgl. § 47.

Sondervorschriften für die Grunddienstbarkeit §§ 1025 f., beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1090 (§ 1026), Reallast § 1108.

5. Landesgesetzliche Vorbehalte über die Unzulässigkeit der Zerlegung und Zusammenlegung von Grundstücken § 119, Unschädlichkeitsattest § 120. — Bahneinheit § 112.

Ueber die Landesgesetzgebung vgl. bei den zitierten Art. des GG.

§ 891. Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, XI. Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs.
so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.

Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

§ 892. Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist. XII. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs.
1. Gutgläubiger Erwerb.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

§ 891. 1. Die Eintragung in das Grundbuche begründet keine formale Rechtskraft für den Inhalt des Grundbuchs (vgl. zu § 873 A II 2), sondern nach § 891 lediglich die Vermuthung (E.P.D. § 292) für die Uebereinstimmung der wirklichen Rechtslage mit dem Buchinhalte. Die Vermuthung erstreckt sich nicht auf die tatsächlichen Angaben des Grundbuchs (vgl. § 892 Note II 2 c u. R.G. JW. 1901 S. 341³⁶) sondern nur

a. auf dingliche Rechte — nicht auch auf andere rechtliche und tatsächliche Verhältnisse, wie die Geschäftsfähigkeit des Berechtigten, die Größe und Lage des Grundstücks zc. (vgl. zu § 892 II 2);

b. auf Rechte, welche eintragungsfähig sind (vgl. G.D. § 54 Abs. 1 S. 2). Unerheblich ist, ob das eingetragene Recht auf einer dem Eintragungsprinzip unterliegenden Rechtsänderung beruht oder nicht; vgl. § 873 Note B. Erstreckung der Vermuthung aus § 891 auf die Hypothekensforderung § 1138.

2. Die Vermuthung aus § 891 kann für und gegen den Eingetragenen sowie Dritte dadurch beseitigt werden, daß das Nichtvorhandensein bzw. die Richtigkeit (§ 139 Note 1) der außer der Eintragung für die (materielle) dingliche Rechtsänderung erforderlichen Einigung (§ 873) bzw. Willenserklärung (§ 875) dargethan wird. — Schutz gutgläubiger Dritter § 892.

3. Die Vermuthung aus § 891 ist wirksam sowohl gegenüber dinglichen wie obligatorischen Ansprüchen vgl. z. B. § 571 Note I 3 a (Miethe).

4. Die Vermuthung ist eine unwiderlegbare (Fiktion) im Verhältnisse des Hypothekengläubigers zum eingetragenen Eigenthümer hinsichtlich der Kündigung, § 1141, und Rechtsverfolgung, § 1148 (vgl. auch §§ 1107, 1192, 1199). Für die Immobilienzwangsvollstreckung vgl. Zw. § 17.

5. Ein rechtskräftiges Urtheil, welches gegen den eingetragenen Nichteigenthümer als vermutheten Eigenthümer ergangen ist, wirkt, abgesehen von den Fällen zu 4, zum Nachtheile des wirklichen Eigenthümers nur nach Maßgabe von E.P.D. § 898.

§ 892. I. Der geschützte Erwerb.

1. Die geschützten Erwerbsarten.

a. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht aber den kraft Gesetzes (vgl. zu 3) oder im Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen erfolgenden Erwerb. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 c. Der rechtsgeschäftliche Erwerb aber ist geschützt ohne Rücksicht darauf,

§ 892.

- a. ob zu demselben Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder nicht (vgl. § 1154 Abs. 1, § 926);
- β. ob er entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist. Vgl. indeß wegen des erweiterten Bereicherungsanspruchs § 816 Abs. 1 S. 2 und Note II 1 b daselbst, sowie § 822.
- b. Anwendbarkeit des § 892 auf den Erwerb, welcher sich nach CPD. § 894 durch Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung vollzieht. CPD. § 898, abgedruckt zu § 873 Note B II.
- c. In den Fällen des kraft Gesetzes eintretenden Ueberganges der Hypothek auf den zahlenden Eigenthümer oder persönlichen Schuldner (vgl. zu § 873 Note B II 2 h δ) ist der gutgläubige Zahlende durch § 893 geschützt.
2. Geschützt ist nur der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem solchen Rechte (vgl. Vorb. z. III. Buche Note C). Nicht geschützt ist der Erwerb einer Vormerkung (vgl. § 883 Note IV 1b) oder einer sonstigen Rechtsposition, wie solche z. B. durch Uebergabe des Miethgrundstücks an den Miether geschaffen wird (vgl. §§ 573 ff.).
3. Der durch § 892 gegebene Schutz ist dergestalt endgültig, daß der gutgläubige Erwerber das erworbene Recht selbst an einen Rechtsnachfolger übertragen kann, der seinerseits zur Zeit des Erwerbes durch seinen Rechtsvorgänger den Mangel der Rechtsübertragung kannte, vgl. Seuff. 56 130. Vgl. indeß § 822.

II. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs.

1. Inhalt des Schutzes.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs begründet zu Gunsten (vgl. z. B. § 439 Note I) des gutgläubigen (Note III 1) rechtsgeschäftlichen (Note I) Erwerbers eines Rechtes an dem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er den Grundbuchinhalt thatsächlich gekannt hat oder nicht —

- a. die Fiktion, daß der Inhalt des Grundbuchs hinsichtlich aller nach den Gesetzen eintragbaren Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt; daß insbesondere
- a. die vorhandenen Eintragungen richtig sind (vgl. § 894): Ausnahme bezüglich der durch Zeitablauf gemäß § 1028 erloschenen Grunddienstbarkeit;
- β. die Eintragungen vollständig sind, daß also eintragungsfähige Rechte außer den eingetragenen nicht vorhanden sind.
- b. die Unwirksamkeit von Verfügungsbeschränkungen (vgl. zu §§ 135 f. u. zu § 894 Note V), welche hinsichtlich eines eingetragenen Rechtes zu Gunsten bestimmter Personen bestehen, ohne in das Grundbuch eingetragen zu sein. Vgl. auch für Miteigenthum § 1010.

Ausnahme: die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau auf Grund gesetzlichen Güterstandes § 1404.

2. Umfang des Schutzes.

Der öffentliche Glaube gewährt Schutz nur in dem durch den Zweck des Grundbuchs erforderlichen Umfange. Er erstreckt sich insbesondere nicht auf

- a. Rechte, welche, ohne in das Grundbuch eingetragen zu sein, gegen den jeweiligen Eigenthümer geltend gemacht werden können;
- a. Rentenrecht bei Ueberbau und Nothweg §§ 912 ff., 914, 916, 917;
- β. Anspruch des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen, welche vor der Erlangung seines Eigenthums gemacht worden sind § 999 Abs. 2;
- γ. Anspruch des Miethers und Pächters gegen den Grundstückserwerber §§ 571, 581; Uebergangsvorschriften EG. Art. 188;
- δ. landesgesetzlich vorbehaltene Ablösungsrenten EG. Art. 114. — Wegen Meliorationsdarlehen EG. Art. 118;
- e. wegen der Uebergangsvorschriften betr. Grunddienstbarkeiten EG. Art. 187, gesetzliche Pfandrechte, Mieth- und Pacht EG. Art. 188.

2. Aus der Landesgesetzgebung.

Preussen	RG. 3. BGB. Art. 22.	Anhalt	RG. 3. BGB. Art. 45.
Bayern	RG. 3. BGB. Art. 128.	Schw.-Rd.	RG. 3. BGB. Art. 62.
M.-Schw.	B. 3. A. § 85.	Schw.-Sdh.	RG. 3. BGB. Art. 38.
S.-Weim.	RG. 3. BGB. § 124.	Reuss d. L.	RG. 3. BGB. § 102.
M.-Strelitz	B. 3. A. §§ 83, 84.	Lippe	RG. 3. BGB. § 29.
Braunsch.	RG. 3. BGB. § 38.	Bremen	RG. 3. BGB. § 15.
S.-Kob.-G.	RG. 3. BGB. Art. 22.	Els.-Lothr.	RG. 3. BGB. § 84.

b. die persönlichen Eigenschaften des Verfügenden, insbesondere nicht auf seine Identität, Geschäftsfähigkeit, Eigenschaft als Ehefrau, Legitimation des Vertreters, Rechtsfähigkeit einer juristischen Person z.;

c. die den Bestand, die Lage, Größe, Bebauung (vgl. § 95) und sonstigen tatsächlichen Eigenschaften des Grundstücks betreffenden Eintragungen. RG. JW. 1901 S. 341³⁶. Die Feststellung des ein bestimmtes Grundstück betreffenden Grundbuchblatts bzw. des auf einem bestimmten Grundbuchblatte gebuchten Grundstücks vollzieht sich also nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens. Ob der Vermerk eines subjektivdinglichen Rechtes auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks (§ 96, GD. § 8) eine nur tatsächliche Angabe über den Bestand darstellt, ist zweifelhaft vgl. § 1028 Abs. 2. Bei Nichtübereinstimmung der Buchungen auf dem herrschenden und dem dienenden Grundstücke vgl. zu 4. Bei Nichtübereinstimmung des für das Erbbaurecht angelegten und des für das belastete Grundstück bestehenden Grundbuchblatts vgl. zu § 1015 Note II 2.

3. Die Buchung in einer unrichtigen Abtheilung des Grundbuchs beeinträchtigt nicht die der Eintragung hinsichtlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zukommende Wirksamkeit RG. 31 311.

4. Inhaltlich sich widersprechende oder sich ausschließende Eintragungen auf demselben Grundbuchblatt entbehren des öffentlichen Glaubens RG. II 278. Nach RG. 13 246 besteht im Falle doppelter Buchung desselben Grundstücks für die sich widersprechenden Eintragungen kein öffentlicher Glaube, weil dieser nur für den Gesamtinhalt des Grundbuchs gilt. Vgl. indeß GD. § 3 Satz 2.

5. Die gesetzlich zulässige Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. § 874) ersetzt die grundbuchliche Eintragung auch hinsichtlich des öffentlichen Glaubens.

III. Verjagung des Schutzes.

1. Kenntniß des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs.

a. Das Grundbuch soll über Rechte an Grundstücken, nicht über Thatfachen, aus denen sich Rechte ergeben, Aufschluß geben. Die Eintragung erfolgt nach grundbuchamtlicher Prüfung und Feststellung der für die Eintragung erforderlichen Voraussetzungen. Auf diese Feststellung darf sich der Verkehr verlassen. Nicht schon die Kenntniß einer Thatfache, aus welcher sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt, sondern nur die Kenntniß der Unrichtigkeit selbst beseitigt die zu Gunsten des Erwerbers gemäß § 892 geltende Fiktion. Ob eine frivole Berufung auf einen in Wahrheit nicht vorhanden gewesen Rechtsirrtum oder Kenntniß der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts selbst vorliegt, ist Sache freier Beweiswürdigung (CPD. § 286).

b. Nur wirkliche Kenntniß der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts, nicht Kennenmüssen schließt den guten Glauben gegenüber dem Grundbuchinhalt aus. Der Erwerber hat gegenüber dem Grundbuchinhalte keinerlei Nachforschungspflicht. (Anders beim Mobilienverkehre vgl. § 932 Abs. 2.) Ausschließung des Schutzes, wenn sich die Unrichtigkeit aus dem Hypothekenbrief oder aus einem auf demselben befindlichen Vermerk ergibt (§§ 1140, 1192).

c. Kenntniß der Anfechtbarkeit steht nach erfolgter Anfechtung der Kenntniß der Richtigkeit gleich § 142 Abs. 2.

2. Gutgläubige Leistung
und Vornahme von
Rechtsgeschäften.

§ 893. Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

d. Kenntniß des Versteigerungsantrags als Kenntniß der Beschlagnahme Zw. § 23.

Zw. § 23. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen.

Kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstossenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntniss des Versteigerungsantrags einer Kenntniss der Beschlagnahme gleich. Die Beschlagnahme gilt auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.

e. Kenntniß des Vertreters bzw. des Vertretenen § 166.

f. (Abs. 2.) Maßgebender Zeitpunkt.

- a. Für die Fälle, in denen zum Erwerb des Rechtes Eintragung erforderlich wird, ist nach § 892 Abs. 2 der Zeitpunkt entscheidend, in dem die Bindung der Parteien an die Einigung eingetreten (§ 873 Abs. 2) und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist. Nicht entscheidend ist der Zeitpunkt der Erwirkung einer Vormerkung. Vgl. auch § 873 Note A I 1 a und O.D. § 13 S. 2 (zu § 873 Note A II 4).
- β. Wenn ausnahmsweise Eintragung nicht erforderlich ist (vgl. Note I 1 a α), entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes, d. i. der Einigung.

g. Kenntniß des Rechtsnachfolgers des gutgläubigen Erwerbers beeinträchtigt nicht das durch den Vormann gutgläubig erworbene Recht. Vgl. hierzu § 822.

2. Vorhandensein eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs § 899. — Vgl. Ausschließung des guten Glaubens durch einen auf dem Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefe befindlichen Vermerk §§ 1140, 1192. — Entscheidender Zeitpunkt ist gemäß § 892 Abs. 1 der Moment des Erwerbes, also bei der dem Eintragungsprinzip (§ 873 B 1) unterworfenen Rechtsänderung der Moment der Eintragung; indes ist durch O.D. §§ 17, 18 (abgedruckt zu § 879) Vorsorge getroffen, daß die Eintragung in der Reihenfolge der Anträge erfolgt.

3. Beweislast für die Ausschließungsgründe des durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs begründeten Schutzes (Kenntniß der Unrichtigkeit oder Vorhandensein des Widerspruchs) liegt demjenigen ob, der Rechte darauf gründet.

4. Durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erwirbt der Ersteher Eigenthum, selbst wenn er wußte, daß nicht der Schuldner, sondern ein Dritter Eigenthümer des Grundstücks ist. Zw. § 90 (zu § 926) vgl. R.G. 45 284, Gruchot 44 1006; ferner Titelvorb. vor § 925 Note 3.

IV. Ausgleichungsansprüche.

1. Bereicherungsanspruch vgl. § 816.
2. Schadensersatzanspruch §§ 823 ff.; wegen Verletzung der Amtspflicht seitens der Grundbuchbeamten § 839 sowie O.D. § 12, abgedruckt zu § 89.

V. Erstreckung der Vorschrift des § 892 auf die Hypothekensforderung § 1138. Vgl. ferner §§ 1155, 1157—1159.

VI. Fälle entsprechender Anwendbarkeit des § 892 vgl. § 816 Note I 4.

§ 894. Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

XIII. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.
1. Zustimmung des Betroffenen.

§ 893. 1. Vgl. § 816 Abs. 2 und dazu § 816 Note I 3.

2. Die Vorschrift des § 893 erstreckt sich — anders wie § 407 Abs. 2 — nicht auf die Prozeßführung. Die Wirkung des Urtheils tritt gegenüber dem seine Eintragung erlangenden Berechtigten nicht ein, da er nicht Rechtsnachfolger des zu Unrecht im Grundbuch Eingetragenen ist (CPD. § 325). Für die hypothekarische Klage vgl. § 1148.

3. Rechtsgeschäfte, welche ohne den Erwerb eines dinglichen Rechtes zu vermitteln, eine Verfügung (Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) über das Recht enthalten, sind z. B.

- a. die Ausübung einer Grunddienstbarkeit durch den als Eigenthümer des herrschenden Grundstücks Eingetragenen, wenn es sich etwa um eine quantitativ begrenzte Nutzung des dienenden Grundstücks handelt. Die durch den eingetragenen Nichtberechtigten erfolgte Nutzung muß der Berechtigte gegen sich gelten lassen.
- b. die Ablösung einer subjektiv dinglichen Reallast.
- c. Aenderungen des Rechtsinhaltes. Bei der Aenderung des Ranges (§ 880) gilt unter den Voraussetzungen des § 892 das zurücktretende Recht zu Gunsten des vortretenden Rechtes als bestehend, selbst wenn es in Wirklichkeit nicht besteht (vgl. § 880 Note III 2).
- d. die Kündigung der Hypothek oder Grundschuld vgl. § 1141 Note 2 b.

4. Erstreckung der Vorschrift des § 893 auf die Hypothekensforderung § 1138. — Entsprechende Anwendbarkeit vgl. § 816 Note 1 4.

§ 894. I. Inhalt und Zweck des Anspruchs aus § 894.

1. Die Voraussetzungen und das Verfahren der Berichtigung des Grundbuchs sind in der Grundbuchordnung geregelt vgl. zu III.

2. Der Anspruch auf Berichtigung ist der dingliche negatorische Anspruch (§ 1004) in seiner besonderen Anwendung auf die als Folge der Grundbucheinrichtung ermöglichte Beeinträchtigung des dinglich Berechtigten. — Gerichtsstand CPD. § 24. Das RG. (ZW. 1896 S. 380⁶⁵) faßt die Wiederherstellung des Bucheigenthums als vindikation auf und gewährt dem Bucheigenthümer den Gegenanspruch wegen Verwendungen. Vgl. §§ 994 ff.

3. Der Anspruch geht auf Ertheilung der nach GD. § 19 (zu § 873 Note A II 4) erforderlichen Bewilligung des durch eine Eintragung Betroffenen. Vgl. indeß GD. § 14 (zu § 873 Note A II 4). GD. §§ 22—24 zu III, GD. § 25 zu § 885 Note VI 1; GD. § 26 zu §§ 1153 ff.; GD. § 27 zu § 1168.

4. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

5. Wegen der Sicherung des Berichtigungsanspruchs durch Eintragung eines Widerspruchs vgl. § 899.

6. Die Berichtigung des Grundbuchs kann insbesondere von Bedeutung sein

- a. zum Schutze gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren (§§ 892 f.);
- b. zur Erlangung der Verfügungsbefugniß nach den Vorschriften der Grundbuchordnung GD. §§ 40 f. (abgedruckt zu § 873 Note A);
- c. als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung gegen den nichteingetragenen Berechtigten Zw. § 17; vgl. ferner zu III 1.

§ 894.

II. Voraussetzung des Anspruchs aus § 894.

1. Nichtübereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage. Wegen der Beweislast vgl. § 891.
- a. Nichtübereinstimmung der dinglichen Rechtslage mit dem Grundbuchinhalte kann auf verschiedenen Gründen beruhen:
- α. falsche Eintragung seitens des Grundbuchamts vgl. GD. § 54 zu § 899;
 - β. die zum Eintritte der dinglichen Rechtsänderung neben der Eintragung erforderliche Einigung (§ 873) oder einseitige Erklärung (§ 875) ist nicht oder nicht wirksam (Anfechtung einer anfechtbaren Erklärung; Nichtigkeit) erfolgt;
 - γ. die im Grundbuch ursprünglich richtig eingetragene Rechtslage ist durch eine außerhalb des Grundbuchs eingetretene dingliche Rechtsänderung unrichtig geworden, vgl. § 873 Note B II 2.
 - δ. die auf Grund alten Rechtes vor dem Inkrafttreten des BGB. ohne Eintragung entstandenen Rechtsverhältnisse sind aufrecht erhalten (vgl. GG. Artt. 181 ff.) dazu RG. JW. 1901 S. 31.
 - ε. nicht unter § 894 gehört der Fall, daß eine dem Eintragungsprinzip unterliegende Rechtsänderung (z. B. eine Hypothekbesetzung nicht oder nicht in der richtigen Reihenfolge, GD. §§ 17 f.) erfolgt ist. In solchen Fällen ist zwar die dingliche Rechtslage nicht so hergestellt worden, wie dies ordnungsmäßig hätte geschehen sollen; eine Nichtübereinstimmung zwischen der dinglichen Rechtslage und dem Grundbuchinhalt ist indeß nicht vorhanden. Der Beschädigte ist lediglich auf einen obligatorischen Anspruch (auf Erfüllung, auf Schadensersatz, vgl. § 879 Note 2, oder auf die Bereicherung) angewiesen. Unter Umständen kann ein Anspruch auf Vormerkung (§§ 883 ff.) begründet sein.
- b. In Ansehung der Verfügungsbeschränkungen (vgl. zu V) kann die Unrichtigkeit des Grundbuchs darauf beruhen, daß dieselben, obwohl vorhanden, nicht eingetragen oder zu Unrecht gelöscht sind, oder darauf, daß nicht vorhandene oder weggefallene Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch eingetragen stehen.

2. Die Beeinträchtigung durch die unrichtige Eintragung liegt vornehmlich in der Gefahr, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung besteht, über das ihm zugeschriebene Recht durch Veräußerung oder Belastung verfügen und hierdurch das Recht des Anderen gemäß § 892 vernichten oder entwerthen kann. Eine Beeinträchtigung liegt auch schon in der durch die unrichtige Eintragung für den Berechtigten thatsächlich hervorgerufenen Erschwerung der Verfügung über das Recht (GD. §§ 40 f., zu § 873 Note A II 4).

3. Erlöschen des nicht eingetragenen Rechtes mit Verjährung des Anspruchs aus demselben, § 901; daselbst Note 2 a.

III. Formale Voraussetzungen der Berichtigung.

1. Antrag beim Grundbuchamte GD. §§ 13, 14 (zu § 873 Note A II 4); Berichtigung einer ordnungswidrigen Eintragung von Amtswegen, GD. § 54 (abgedruckt zu § 899).

2. Eintragungsbewilligung.

a. Regelmäßiges Erforderniß der Berichtigung ist die Bewilligung des durch die Eintragung Betroffenen, GD. § 19 vgl. RG. Jahrb. 22 A 310. Bei Verweigerung der Zustimmung ist der Anspruch aus § 894 im Wege der Klage geltend zu machen. Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile C.D. §§ 894 ff.; Sicherung des Anspruchs durch einen im Wege der einseitigen Verfügung zu erlangenden Widerspruch § 899.

b. Berichtigung ohne Einwilligung des Betroffenen.

GO. § 22. Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigenthümers oder eines Erbbauberechtigten darf, sofern nicht der Fall des § 14 [zu § 873 Note A II 4] vorliegt, nur mit Zustimmung des Eigenthümers oder des Erbbauberechtigten erfolgen.

§ 23. Ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, darf nach dessen Tode, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat; der Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen. Ist der Berechtigte für todt erklärt, so beginnt die einjährige Frist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

Der im Abs. 1 vorgesehenen Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, das zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll.

§ 24. Die Vorschriften des § 23 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt.

Vgl. ferner *GD.* § 25 (Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs) zu § 885 Note VI 1; *GD.* § 26 (Umschreibung einer abgetretenen Briefhypothek) zu §§ 1153 ff.; *GD.* § 27 (Löschung einer Hypothek) zu § 1168; *GD.* § 54 (Berichtigung von Amtswegen) zu § 899.

IV. Erstreckung des § 894 auf die Hypothekensforderung § 1138.

V. Anhang. Die Verfügungsbeschränkungen.

1. Eintragbarkeit.

- a. Eintragbar sind nur Verfügungsbeschränkungen der in § 892 Abs. 1 bezeichneten Art, d. h. Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes zu Gunsten einer bestimmten Person. Vgl. §§ 135 ff. Wegen der Verfügungsbeschränkung der Ehefrau bei gesetzlichem Güterstande vgl. zu c. — Wegen der Vereinbarungen über die Verwaltung und die Theilung bei Miteigenthum. § 1010 Note 1.
- b. Nicht eintragbar sind die im öffentlichen Interesse bzw. aus rechtspolizeilichen Gründen bestehenden Verfügungsbeschränkungen. Wegen der Nichtigkeit der gegen solche Beschränkung verstößenden Verfügungen vgl. zu § 134 Note 5.
- c. Die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand in Ansehung des Eingebrachten (§§ 1395 ff.) ist auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber in ihrer Wirksamkeit unabhängig von der Eintragung (§ 1404). Eine Rechtsfolge ist an die Thatsache der Eintragung überall nicht geknüpft. Die Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung wäre bedeutungslos und muß deshalb als unzulässig erachtet werden. Vgl. Abschnittwort. vor § 873 Note III 2 b.

2. Behandlung der eintragungsfähigen Verfügungsbeschränkungen nach Analogie der dinglichen Rechte.

- a. Die Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen werden hinsichtlich der Eintragung in das Grundbuch und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach Analogie der dinglichen Rechte an der Sache behandelt. Der gutgläubige Erwerber soll ebenso, wie dagegen, daß das Recht dem eingetragenen Verfügenden nicht oder nicht in dem eingetragenen Umfange zustehe, gegen den Angriff geschützt sein, daß der Verfügende über das ihm zustehende Recht aus Rücksicht auf das Interesse eines Anderen nicht verfügen durfte.
- b. Zur Eintragung der Verfügungsbeschränkungen dienen in Preußen die Spalten 1—3 der zweiten Abtheilung. Allg. Verf. vom 20. November 1899 § 11.

3. Sondervorschriften hinsichtlich einzelner Arten der Verfügungsbeschränkungen:

- a. gesetzliche Veräußerungsverbote § 135. Vgl. § 135 Note 4 u. 5;
- b. obrigkeitliche Veräußerungsverbote § 136.
 - a. Veräußerungsverbot im Wege der einstweiligen Verfügung *CPD.* §§ 935, 938, 941. Vgl. zu § 885 Note II 2.

§ 894.
(Note V.)

β. Allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner vor der Konkursöffnung *RD.* § 106; *RD.* §§ 113 ff., 163, 190, 198, 205. Nachlasskonkurs §§ 214 ff.

KO. § 113. Ein von dem Konkursgericht in Gemässheit des § 106 erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot, sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

1. bei denjenigen Grundstücken, als deren Eigenthümer der Gemeinschuldner im Grundbuch eingetragen ist;
2. bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den obwaltenden Umständen bei Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.

Das Konkursgericht hat, soweit ihm solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, das Grundbuchamt von Amtswegen um die Eintragung zu ersuchen.

Die Eintragung kann auch von dem Konkursverwalter bei dem Grundbuchamte beantragt werden.

§ 114. Werden Grundstücke oder Rechte, bei denen eine Eintragung nach Massgabe des § 113 Abs. 1, 2 bewirkt worden ist, von dem Verwalter freigegeben oder veräussert, so kann das Konkursgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung ersuchen.

§ 115. Die Eintragung und Löschung von Vermerken auf Grund der §§ 113, 114 geschieht gebührenfrei.

§ 116. Sobald eine den Eröffnungsbeschluss aufhebende Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen. Die Vorschriften der §§ 111 Abs. 2, 112, 113, 191 finden entsprechende Anwendung.

- γ. Die Anordnung der Zwangsversteigerung (*Zw.* § 15) oder Zwangsverwaltung (*Zw.* § 146) als Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers (*Zw.* § 20) mit der Wirkung des Veräußerungsverbot's (*Zw.* § 23, abgedruckt zu § 892 Note III).

Zw. § 19 Abs. 1. Ordnet das Gericht die Zwangsversteigerung an, so hat es zugleich das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch zu ersuchen.

c. Verfügungsbeschränkungen.

α. Die Verfügungsbeschränkung während schwebender Bedingung oder Zeitbestimmung §§ 161, 163.

β. Die Verfügungsbeschränkung der Vorerben zu Gunsten des Nacherben §§ 212 ff.

GO. § 52. Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amtswegen einzutragen.

γ. Die Verfügungsbeschränkung des Erben in Folge des Vorhandenseins eines Testamentsvollstreckers § 221.

GO. § 53. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amtswegen miteinzutragen, es sei denn, dass der Nachlassgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt.

δ. Die Verfügungsbeschränkung des Erben in Folge einer Nachlassverwaltung §§ 1975 ff., 1984; *RD.* § 7. Eine dem § 113 *RD.* (vgl. zu bβ) entsprechende Vorschrift fehlt. Die Eintragung ist von dem Nachlassverwalter zu beantragen, § 1985; vgl. indeß auch §§ 1983, 1984 Note 2c.

e. Die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners *RD.* § 7; vgl. *RD.* §§ 113 ff. zu bβ.

d. Die aus Gemeinschaftsverhältnissen sich ergebenden Verfügungsbeschränkungen der Theilhaber: Gesellschaft § 719, die Gütergemeinschaften des ehelichen Güterrechts §§ 1442, 1483 ff., 1519, 1549. Erbengemeinschaft § 2033. Vgl. § 1010 Miteigenthum.

§ 895. Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

§ 896. Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

§ 897. Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt.

§ 898. Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

2. Erforderliche Voreintragung.

3. Erforderliche Vorlegung eines Hypothekenbriefs zc.

4. Kosten der Berichtigung.

5. Unverjährbarkeit des Anspruchs.

GO. § 48. Soll ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, dass entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft massgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird.

4. Landesgesetzliche Verfügungsbeschränkungen ergeben sich für: Preußen aus der Fideikommißeigenschaft des Grundstücks vgl. GS. Art. 59, AB. z. GD. Art. 15 Abs. 1, Allg. Verf. v. 20. November 1899 § 11, aus den Vermerken und Vormerkungen nach § 59 der W.D. wegen des Geschäftsbetriebs in den Angelegenheiten der Gemeintheilungen zc. v. 30. Juni 1834, nach § 12 Abs. 3 des Ges., betr. die Beförderung der Erziehung von Rentengütern v. 7. Juli 1891 und nach § 23 Abs. 3 Nr. 1 des Ges., betr. das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern v. 8. Juni 1896, sowie aus der Zugehörigkeit zu einer Bahneinheit (Ges. betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen zc. v. 19. August 1895 § 15 Abs. 1). Vgl. ferner § 24 des Enteignungsgesetzes v. 11. Juni 1874 (Vormerkung über ein eingeleitetes Enteignungsverfahren).

§ 895. 1. Vgl. zu § 873 A II 4 c und daselbst GD. §§ 40, 14, CRD. §§ 792, 896.

2. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

§ 896. 1. Vgl. zu § 873 A II 4 d und daselbst GD. §§ 42 ff.

2. Wie mit dem Hypothekenbriefe von dem Grundbuchamte zu verfahren ist, ergibt die GD.; vgl. GD. §§ 62, 69.

3. Der Anspruch geht gegen den (unmittelbaren und mittelbaren § 868 Rote II) Besitzer der Urkunde als solchen, ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, der der Berichtigung zustimmen muß, vgl. RG. 47 158, JW. 1901 S. 31.

4. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 898.

§ 897. Vgl. § 369 (Kosten der Quittung).

§ 898. Nach den Prot. II. Lesung beruht die Vorschrift auf dem Gesichtspunkte, daß der (formelle) Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs von dem (materiellen) Hauptanspruch auf Herstellung des dem dinglichen Rechte entsprechenden Zustandes abhängig zu machen ist. Für den Berichtigungsanspruch wird deshalb durch § 898 eine selbständige Verjährung ausgeschlossen. So lange der Hauptanspruch nicht verjährt ist, erlischt auch der Berichtigungsanspruch nicht. Wenn andererseits der Hauptanspruch verjährt ist, so erlischt damit gemäß § 901 das nicht eingetragene Recht, so daß fortan auch ein Berichtigungsanspruch nicht mehr besteht.

§ 899. In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

§ 899. 1. Zweck des Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs.

- a. Der Widerspruch bezweckt als schleunige und interimistische Maßregel (Abs. 2) den Schutz gegen die Gefahren (vgl. Note 2), welchen das materielle Recht in Folge der Grundbucheinrichtung solange ausgesetzt ist, als nicht die Berichtigung des Grundbuchinhalts in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung (§§ 894 ff.) durchgeführt ist.
- b. Der Widerspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, gegen den er sich richtet, zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist; der Widerspruch ist ein Mittel der Sicherung, nicht aber der Sicherheitsleistung im Sinne der §§ 231 ff., vgl. RG. ZM. 1901 S. 102 und § 883 Note 13.
- c. Kein Widerspruch gegen einen Widerspruch oder eine Vormerkung, da in beiden Fällen weder ein Recht an einem Grundstücke, noch eine Verfügungsbeschränkung (§ 894) in Frage steht, RG. Jahrb. 20 A 217 ff., 21 A 286, DZS. 2 245.
- d. Die Eintragung des Widerspruchs hat — nach RG. Jahrb. 23 A 133, DZS. 4 322 — den Namen desjenigen, für den er eingetragen wird, und den zu sichernden Berichtigungsanspruch zu bezeichnen. Eine Bezugnahme auf eine dem Widerspruche zu Grunde liegende Urkunde wird für ungenügend und eine gegen diese Grundsätze verstoßende Eintragung als unwirksam erachtet.
- e. Im Gegensatz zur Vormerkung, welche die Sicherung des auf Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung gerichteten obligatorischen Anspruchs bezweckt (vgl. § 883 Note 1), schützt der Widerspruch nur den bereits bestehenden dinglichen Rechtsstand sowie die durch Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen geschaffene Rechtslage (§§ 894, 892).

2. Wirkungen des Widerspruchs.

- a. Die einzelnen Fälle.
 - α. Der Widerspruch schließt nach Maßgabe seines Inhalts den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dem gutgläubigen Dritten gewährten Schutz (§§ 892 f., 1138) aus.
 - β. Der Widerspruch hemmt die Tabularerfassung (§ 900).
 - γ. Der Widerspruch schließt die Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte, auf welches er sich bezieht, aus, § 902.
 - δ. Das gegen den Eigentümer nach erfolgtem Aufgebot ergangene Ausschlußurtheil wirkt nicht gegen den Dritten, wegen dessen Eigenthum vor Erlassung des Ausschlußurtheils ein Widerspruch eingetragen ist (§ 927 Abs. 3).
- b. Der Widerspruch bewirkt keine formelle Sperrung des Grundbuchs gegen ihm zuwiderlaufende Verfügungen. Er hat — abgesehen von dem Falle a β, in welchem die Existenz des Widerspruchs an sich schon eine Hemmung der Frist hervorruft — eine endgültige Bedeutung nur dann, wenn, was im Streitfalle durch Urtheil mit Wirkung unter den Parteien festzustellen ist, das gesicherte Recht sich als wirklich vorhanden herausstellt.
 - α. Ist das Recht vorhanden, so hat die Eintragung des Widerspruchs dieselbe Wirkung, wie wenn während seines Vorhandenseins

§ 900. Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersetzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

XIV. Tabularerziehung
1. des Eigenthums;

2. anderer Rechte.

der Grundbuchinhalt im Sinne des Widerspruchs berichtigt gewesen wäre. Danach ist die Wirksamkeit der späteren Verfügungen und der Rang des Rechtes zu beurtheilen. Betrifft der Widerspruch ein dingliches Recht, so würde er, wie wenn dasselbe eingetragen gewesen wäre, dingliche Wirkung für und gegen Jedermann haben. Betrifft der Widerspruch eine relative Verfügungsbeschränkung, so kann auch die Wirkung des Widerspruchs nur eine relative sein. (Vgl. § 883 Note IV 5.)

β. Ist das Recht nicht vorhanden, so hat der Widerspruch (abgesehen von dem Falle zu a β) keine Bedeutung. Er ist zu beseitigen. Der Beseitigung dient, sofern eine Einwilligung zur Löschung erforderlich ist, der Berichtigungsanspruch aus §§ 894 ff.; vgl. zu 3. — Eventueller Schadensersatzanspruch C.P.D. § 945.

c. Immobiliärzwangsvollstreckung.

Das durch Eintragung eines Widerspruchs gesicherte Recht wird wie ein eingetragenes Recht berücksichtigt. Zw. § 48, abgedruckt zu § 883 IV 6.

3. Wegen der prozessualen und formalen Rechtsvorschriften über Eintragung und Löschung des Widerspruchs vgl. zu § 885.

4. Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen vgl. C.D. § 18 Abs. 2, § 76 zu § 885 Note IV.

GO. § 54. *Ergiebt sich, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen.*

Bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den im § 42 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Inhalt hat. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist.

5. Eintragung eines Widerspruchs gegen die Darlehens- (Buch)-Hypothek wegen unterbliebener Hingabe des Darlehens auf einseitigen Antrag des Grundstückseigenthümers § 1139.

6. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der sich aus dem Hypothekenbrief oder aus einem auf demselben befindlichen Vermerk ergiebt, ist dem Hypothekenerwerber gegenüber einem in dem Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleichwerthig, § 1140.

§ 900. I. Tabularerziehung des Grundstückseigenthums (Abs. 1).

1. Fälle der in Abs. 1 behandelten Art können namentlich dann vorliegen, wenn die zur Grundstücksübertragung erforderliche Einigung (§§ 873 Abs. 1, 925) an einem ihre Rechtswirksamkeit ausschließenden Mangel (Richtigkeit,

V. Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten od. nicht eingetragenen Rechtes durch Zeitablauf.

§ 901. Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.

Anfechtung der anfechtbaren Erklärung) leidet, wenn z. B. zur Zeit der Auflassung, ohne daß dies dem Grundbuchamte bekannt war, eine der Parteien wegen Geisteskrankheit entmündigt war (§ 104 Nr. 3). — Eigenthümerseizung durch den nicht eingetragenen Eigenbesther § 927.

2. Voraussetzungen der Tabularerzizung sind

- a. Eintragung im Grundbuch als Eigenthümer und Eigenbesther (§ 872).
 - b. Zeitablauf von 30 Jahren. Berechnung §§ 939 ff.; insbesondere Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers § 943. — Hemmung der Frist durch einen vorhandenen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eigenthümergeintragung § 899 Note 2aß und b.
 - c. Nicht erfordert werden Titel und guter Glaube.
3. Wirkung der Tabularerzizung ist Eigenthümerwerb kraft Gesetzes und somit

- a. Beseitigung des dominium sine re des bisherigen Eigenthümers, dessen Eigenthümersanspruch (§ 985) gemäß §§ 194 f. verjährt ist; vgl. § 194 Note 1;
- b. Beseitigung von Einwendungen aus etwaigen Mängeln des Eigenthümergewerbes. Ein Zurückgreifen auf den lange Zeit zurückliegenden Eigenthümererwerbssakt ist nicht mehr erforderlich.

II. Tabularerzizung eines anderen Rechtes (Abs. 2).

1. Zum Besitze des Grundstücks berechtigt der Nießbrauch §§ 1036, 868.
2. Besizshutz genießen
 - a. die Grunddienstbarkeit § 1029;
 - b. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1090.
3. Das Erbbaurecht fällt gemäß § 1017 unter Abs. 1.
4. Nicht zugelassen ist die Tabularerzizung für Vorkaufrecht, Reallast, Hypothek, Grund- und Rentenschuld.

III. Uebergangsbestimmung GS. Art. 189 Abs. 2.

§ 901. 1. Die Nichtübereinstimmung zwischen dem Grundbuch und der wirklichen Rechtslage kann beruhen (vgl. § 894 Note II 1a)

- a. auf fälschlicher Löschung des materiell von Bestand bleibenden Rechtes;
 - b. auf Nichteintragung der außerhalb des Grundbuchs eingetretenen dinglichen Rechtsänderung vgl. § 873 Note B II 2.
2. Verjährung des Anspruchs.
- a. Das nichteingetragene (§ 902) Recht erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer, d. i. der Anspruch auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes verjährt ist (vgl. § 194 Note 1, § 198 Note 1). Mit dem Erlöschen des Rechtes erlischt auch der Berichtigungsanspruch aus § 894; vgl. zu § 898.
 - b. Bei (nicht eingetragenen § 902) Erbbaurechten und Dienstbarkeiten beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit des Nutzungsanspruchs (§§ 1012, 1018, 1030, 1090), bei der Hypothek und Grundschuld mit der Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung aus dem Grundstücke (§§ 1113, 1191, 1199).
 - c. Für den Gesamtanspruch aus Rechten, welche lediglich Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen gewähren (Reallasten § 1105, Rentenschuld §§ 1199 ff.) ist eine Regelung der Verjährung nicht erfolgt (vgl. Entw. I § 160); aber auch hier wird die Fälligkeit des Anspruchs, die Befriedigung aus dem Grundstücke beanspruchen zu können, entscheidend sein müssen.
 - d. Zu beachten ist, daß — abgesehen von den Ansprüchen auf Rückstände wiederkehrender Leistungen und Schadensersatz — nach § 902 Ansprüche

§ 902. Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadenersatz gerichtet sind. Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

XVI. Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus eingetragenen oder durch Widerspruch geschützten Rechten.

Britter Abschnitt. Eigenthum.

aus eingetragenen oder durch Widerspruch geschützten Rechten nicht verjähren.

- e. Die Ueberbau- und Nothwegrenten sind Ausflüsse des Eigenthums an dem rentenberechtigten Grundstück (vgl. zu § 924) und verjähren deshalb nicht, solange dieses Eigenthum eingetragen ist (§ 902).
- 3. Wegen Aufgebot und Ausschließung der unbekanntten Realberechtigten vgl. zu § 902 Note 6.

§ 902. 1. Gegenüber der allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 194 bildet § 902 eine Ausnahme.

2. Die Vorschrift des § 902 bezieht sich nur auf Ansprüche aus eingetragenen oder durch Widerspruch (§ 899) geschützten Rechten. Zur Ausschließung der Verjährung genügt, daß das Recht eingetragen oder durch Widerspruch geschützt ist, auch wenn die Person des Berechtigten aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist. Durch § 902 ist also auch der nicht eingetragene Erbe geschützt, wenn das auf ihn übergegangene Recht seines Erblassers für diesen eingetragen oder durch Widerspruch geschützt ist.

3. Zu den Ansprüchen aus dem Eigenthume gehören auch die Rentenansprüche bei Ueberbau und Nothweg vgl. zu § 901. 2e und zu § 924.

4. Der Verjährung nicht entzogen sind

- a. die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen, z. B. Zinsen, Renten, Einzelleistungen auf Grund einer Reallast oder einer Rentenschuld (vgl. § 197) oder auf Schadenersatz (§§ 275 ff., 823 ff., 989).
- b. Der Anspruch auf Beseitigung der eine eingetragene Grunddienbarkeit beeinträchtigenden Anlage § 1028.

5. Nicht unter § 902 fallen

- a. der durch Vormerkung gesicherte Anspruch, §§ 883 ff.;
- b. die durch Hypothek gesicherte persönliche Forderung; vgl. hierzu § 223.

6. Aufgebot des unbekanntten Berechtigten, welcher seit zehn Jahren sein Recht nicht ausgeübt hat, und Ausschließung desselben mit dem Rechte aus

- a. Hypothek, Grund- und Rentenschuld §§ 1170, 1192;
- b. Vormerkung § 887;
- c. Vorkaufrecht § 1104;
- d. Reallast § 1112.

1. Gegenstand des Eigenthums ist nur eine körperliche Sache (§§ 90 ff.). Vgl. auch Vorb. zum III. Buche Note A. — Bei Sachbegriffen (vgl. § 90 Note III 4) Quot res tot dominia. — Kein Sondereigenthum an wesentlichen Bestandtheilen §§ 93, 946 ff.

2. Die Fähigkeit, Eigenthümer zu sein, ist ein Theil der allgemeinen Rechtsfähigkeit (§ 1). Wegen Beschränkungen dieser Fähigkeit vgl. § 1 Note I 1.

3. Internationales Privatrecht. Für den Inhalt des Eigenthums wird von der herrschenden Meinung die lex rei sitae für bewegliche und unbewegliche Sachen angenommen. Im Uebrigen vgl. zu C. B. Art. 7 ff.

4. Uebergangsbestimmungen. Vgl. C. B. Art. 181, 182.

Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

Erster Titel.

Inhalt des Eigenthums.

I. Inhalt des Eigenthums überhaupt.

1. Konsolidationslage. Vermuthung der Freiheit des Eigenthums.

§ 903. Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.

§ 903. A. Die Begriffsmerkmale des Eigenthums.

Die Fassung des § 903 bringt als Begriffsmerkmale des Eigenthums zum Ausdruck

- I. die für das Eigenthum begründete Konsolidationslage. Die dem Eigenthümer als solchem zustehende unbeschränkte Macht ist nur soweit beschränkt, als das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Sobald eine derartige Beschränkung fortfällt, tritt von selbst wieder die Geltung der Regel, daß der Eigenthümer mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, ein (Konsolidation des Eigenthums). Vgl. § 1017 Note 4.
- II. die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums. Wer gegenüber der Regel, daß der Eigenthümer mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, eine Einschränkung behauptet, hat das Vorliegen der Einschränkung in dem von ihm behaupteten Umfange zu beweisen (vgl. Zur Auslegung des BGB. S. 3). Dies ist wichtig für das richtige Verständniß der folgenden Paragraphen und für die Vertheilung der Beweislast.

B. Die Ausübung des Eigenthums.**I. Gesetzliche Beschränkungen.**

1. Allgemeine das Eigenthum (an beweglichen und an unbeweglichen) Sachen beschränkende Gesetze:

- a. Chitaneverbot § 226; vgl. auch § 826;
- b. Recht der Nothwehr und Selbsthülfe §§ 227 ff.;
- c. Nothstandsrecht des § 904;
- d. Einschränkungen im öffentlichen Interesse GG. Artt. 52—54; Landesgesetzlicher Vorbehalt GG. Art. 109; Beschränkung des Eigenthums im öffentlichen Interesse in Ansehung tatsächlicher Verfügungen GG. Art. 111. Uebrigens ist unter „Gesetz“ im Sinne des § 903 (vgl. GG. Art. 2) jede Rechtsnorm zu verstehen, so daß auch die nach der Landesgesetzgebung zulässigen Polizeiverordnungen hierunter fallen. Vgl. DVG. 39 410.

e. die Vorschriften über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff.

2. Das Grundstückseigenthum insbesondere beschränkende Gesetze:

- a. Reichsrecht:
 - α. die Vorschriften der §§ 905—924;
 - β. das Recht der Aufsuchung und Wegschaffung einer auf einem fremden Grundstücke befindlichen Sache §§ 867, 1005;
- b. Landesgesetzliche Vorbehalte, insbesondere:
 - α. Einschränkungen zu Gunsten der Nachbarn auf Grund des landesgesetzlichen Vorbehalts GG. Art. 124;
 - β. Beschränkung des Eigenthümers in Ansehung der rechtlichen Verfügung GG. Artt. 115, 116, 117, 119.

e. Aus der Landesgesetzgebung:

Preussen

Domänen § 11 ff. II. 14 AN. Edikt u. Hausgesetz v. 17. Dez. 1808 / 6. Nov. 1809 über die Veräußerung der Domänen (N. C. C. 12. 883). Kgl. Verordn. v. 9. März 1819 über die rechtl. Natur der Domänen in den neuen und wieder erworbenen Provinzen (GS. S. 73). Kgl. Verordn. v. 5. Juli 1867 betr. die rechtl. Natur u. f. w. der Domänen in den neu erworbenen Gebietstheilen (GS. S. 1182).

§ 904. Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

2. Einschränkung des Eigenthumsinhalts gegenüber fremdem Nothstande.

Preussen

Gesetzliche Verfügungsbefchränkungen des Eigenthümers bei Benutzung von Waldgrundstücken. Gef. v. 6. Juli 1875 betr. Schutzwaldungen (GS. S. 416). Gef. v. 14. März 1881 über gemeinschaftliche Holzungen (GS. S. 261).

Anerbenrecht vgl. Anm. zu Art. 64 GS. z. BGB.

Offentlich-rechtliche Beschränkungen des Eigenthums (vgl. Artt. 109 ff. GS. z. BGB.) §§ 33–82, 96–117 I. 8. ALR., vgl. auch § 57 II. 15. ALR. (Weinpfad).

Nachbarrechtliche Beschränkungen des Eigenthums. §§ 102 ff. I. 8. ALR. Artt. 23, 24 AG. z. BGB. Wasserrecht vgl. Anm. 1 zu Art. 65 GS. z. BGB.

II. Rechte Dritter. Das BGB. läßt weder getheiltes Eigenthum (Ober- und Nutzungseigenthum, vgl. indeß Uebergangsbestimmungen GS. Art. 181 Abs. 2), noch vererbliche oder veräußerliche Nutzungsrechte zu. Begrenzte Rechte an der Sache sind nur zu einem beschränkten Zwecke auf begrenzte Dauer und unter Festsetzung des Maximalinhalts zugelassen; vgl. §§ 1012, 1014, 1018, 1061, 1090 Abs. 2. Vgl. Vorb. zum III. Buche Note C.

§ 904. 1. § 904 stellt eine Ausnahme von der Regel des § 903 dar; vgl. § 903 Note A II. Wer auf Grund des § 904 die Nichtberechtigung des Eigenthümers, eine Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, behauptet, hat die Voraussetzungen der Ausnahme darzuthun.

2. Die abzuwendende Gefahr kann entweder dem Eingreifenden oder einem Dritten drohen, sich auf die Person oder das Vermögen beziehen, verschuldet oder unverschuldet sein.

3. Wegen des Verhältnisses von § 904 zu § 228 vgl. daselbst Note 3.

4. Der Schadensersatzanspruch des Eigenthümers.

a. Der Schadensersatzanspruch (§§ 249 ff.) des Eigenthümers ist unabhängig von Verschulden. Der Eigenthümer hat nur die Thatsache des Eingriffs in sein Eigenthum, das Vorhandensein des Schadens in dem in Anspruch genommenen Umfang und den Kausalzusammenhang zwischen Eingriff und Schaden darzuthun.

b. Schadensersatzpflichtig ist der Eingreifende; indeß wird die Thätigkeit desjenigen, der auf Weisung eines Anderen, zu welchem er in einem dem § 855 entsprechenden Abhängigkeitsverhältnisse steht, auch eine unmittelbare Schadensersatzpflicht des Prinzipals begründen. Vgl. Titel-vorb. vor § 164 Note B II 2b.

c. Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs erfolgt gemäß § 195 in 30 Jahren; § 852 ist, da eine unerlaubte Handlung nicht vorliegt, nicht anwendbar.

5. Wer zu Gunsten eines Dritten selbständig in fremdes Eigenthum eingreift, hat einen Ersatzanspruch gegen den Begünstigten nach allgemeinen Vorschriften. Vgl. Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff., 683.

6. Der Eingriff in fremdes Eigenthum ist, wenn die Voraussetzung des § 904 vorliegt, nicht verbotene Eigenmacht (§ 858).

7. Der Eigenthümer, welcher den nach § 904 gerechtfertigten Eingriff abwehrt, befindet sich nicht im Falle der Nothwehr (§ 227); er ist schadensersatzpflichtig gemäß § 823 Abs. 2.

8. Entsprechende Anwendbarkeit des § 904. Obwohl die Vorschrift

II. Das Eigenthum an Grundstücken.

1. Begrenzung nach Höhe und Tiefe.

§ 905. Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

2. Zulässige Einwirkungen auf fremde Grundstücke (Immissionen).

§ 906. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

des § 904 nur für das Eigenthum ausgesprochen ist, hat sie dennoch für die anderen Rechte an Sachen und für den Besitz Geltung.

9. Eingriffe in fremdes Eigenthum zur Rettung von Menschenleben aus Seenoth vgl. § 9 der StrandO. v. 17. Mai 1874.

§ 905. 1. Gegenüber der Regel des § 903 in Verbindung mit § 905 Satz 1 ist die Beschränkung des Eigenthums in § 905 Satz 2 die Ausnahme. Wer sich auf dieselbe beruft, muß ihre Voraussetzungen darthun. Dabei genügt der Nachweis, daß nach objektiver Beurtheilung ein Interesse des Eigenthümers an der Ausschließung nicht vorliegt. Will der Eigenthümer ein etwa vorhandenes individuelles Vermögens- oder Affektionsinteresse geltend machen, so ist er beweispflichtig. Gegen Mißbrauch schützt das Schifaneverbod des § 226.

2. Befugniß der Telegraphenverwaltung zur Führung von Telegraphenlinien durch den Luftraum über den Grundstücken. Vgl. Telegraphenwege-Gesetz v. 18. Dezember 1899 (RGBl. S. 705), abgedruckt 3 302 ff.

3. Wasserrecht GS. Art. 65. — Bergrecht GS. Art. 67. Abgrenzung des Grundeigenthums und der Bergwerksberechtigung RG. 28 152.

§ 906. I. Inhalt der Vorschrift.

1. Nach der Vorschrift des § 903 kann der Eigenthümer Andere von jeder Einwirkung ausschließen, d. h. er kann jede körperliche Einwirkung auf sein Grundstück verbieten. Diese Vorschrift bleibt maßgebend, soweit nicht Ausnahmen festgesetzt sind. Eine Ausnahme läßt § 906 nur für die mittelbare Immission von Imponderabilien zu (außer den in § 906 aufgeführten, z. B. Staub, vagirende elektrische Ströme). Nicht unter § 906 fällt z. B. das Eindringen von Thieren (Bienen, Hausthieren, Federvieh), von Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendirt sind, das Eindringen von Steinen aus einem Steinbruche. Derartige Immissionen kann der beeinträchtigte Eigenthümer schlechthin verbieten, § 1004.

2. Die Anwendbarkeit des vorbehaltenen Landesrechts kann in Frage kommen, so insbesondere auf dem Gebiete des Berg- und Wasserrechts. Die Verunreinigung eines Privatflusses ist kein wasserrechtlicher Thatbestand, sondern unterliegt den Vorschriften des BGB. JW. 1901 S. 52. — Entziehung des Mahlwindes als Bergschaden RG. Seuff. 57 106.

3. Eine Benutzung des Nachbargrundstücks, welche ohne über die Grenzen dieses Grundstücks hinauszuwirken, den Werth der Nachbargrundstücke beeinträchtigt, kann, wenn nicht etwa die Thatbestände der §§ 226, 823, 826 vorliegen, nicht unterlagt oder als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch genommen werden; vgl. RG. JW. 1902 Beilage S. 211 (Petroleum-Raffinerie). Dagegen Unterfangung des Bordellbetriebs auf dem Nachbargrundstück, vgl. § 823 Note B IV, § 821 1e; RG. 38 379, 50 227.

II. Die Klage des Eigenthümers. Die Klage des beeinträchtigten Eigenthümers ist die negatorische Eigenthumsklage (§ 1004), wo zu vergleichen.

1. Kläger ist der beeinträchtigte Eigenthümer § 1004; Miteigenthümer § 1011; Erbbauberechtigter § 1017; Grunddienstbarkeitsberechtigter § 1027; Nießbraucher § 1065; der aus der persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte §§ 1090, 1027; Hypothekens- (Grundschuld-, Rentenschuld-)gläubiger §§ 1134, 1192, 1199. — Miether und Pächter, für welche die störende Einwirkung als Gewährsmangel aus §§ 537 ff., 545 in Frage kommen kann, haben zwar keinen petitorischen Anspruch gegen den Störer, wohl aber unter Umständen die Besitzstörungenklage (§§ 868, 858, 862), gegen den Mitmiether § 865.

2. Beklagter ist der Störer (§ 1004) ohne Rücksicht darauf, ob er Eigenthümer des Grundstücks, von welchem aus die Einwirkung erfolgt, ist oder nicht. Vgl. RG. 45 298, Gruchot 38 952. Die Störung kann auch darin bestehen, daß der Beklagte die störende Handlung eines Dritten duldet, dem gegenüber ihm ein Unterlassungsrecht zusteht (z. B. Störungen durch den Miether des Beklagten (vgl. § 550 Note 2) oder dem er die störende Anlage zur Benutzung gestellt hat (z. B. Störungen durch unsachgemäße Benutzung einer städtischen Kanalisation durch einzelne Bürger RG. 47 162. RW. 1901 S. 51, Seuff. 57 17).

3. Klagantrag und Urtheilstenor. Die Klage geht zunächst nur auf Beseitigung der Störung und bei Besorgniß weiterer Störung auch auf Unterlassung (§ 1004). Schadenersatz kann — abgesehen von den Fällen zu b — nur gemäß §§ 823 ff. oder nach rechtskräftiger Beurtheilung gemäß § 283, C.P.D. § 893 beansprucht werden.

a. Nach dem Rechte des BGB. kann nur Beseitigung der Störung, nicht Herstellung bestimmter Einrichtungen verlangt werden. Das Urtheil hat lediglich festzustellen, was der Beklagte zu unterlassen hat. In der Zwangsvollstreckung (C.P.D. § 890) ist alsdann von Fall zu Fall zu prüfen und zu entscheiden, ob die konkrete Belästigung über das im Urtheile festgesetzte Maß hinausgeht, vgl. RG. Gruchot 44 1096 D. 33tg. 1900 S. 441, RW. 1900 841^b, RG. 37 174, 40 184. Gänzliche Beseitigung der Anlage kann, abgesehen von dem Falle des § 907, nur dann verlangt werden, wenn ohne diese Maßregel die unzulässige Einwirkung nicht gehoben werden kann (RG. RW. 1900 S. 639 f., Störung durch Anlage einer öffentlichen Bedürfnisanstalt).

b. Sonderrechtliche Beschränkung des negatorischen Anspruchs dahin, daß nicht Beseitigung der Störung, sondern nur Schadenersatz gefordert werden kann in den zu α — γ aufgeführten Fällen. Auf diesen Schadenersatzanspruch, der nicht auf unerlaubter Handlung beruht, finden die Vorschriften des 25. Titels nicht unmittelbare Anwendung; entsprechende Anwendung zum Theil nicht ausgeschlossen. Vgl. die Ablehnung entsprechender Anwendung der Vorschriften über Gesamthaftung mehrerer Mitthäter in RG. RW. 1901 S. 260²⁷.

α . GewD. § 26 und dazu RG. 37 172, 40 184, 47 99, 49 85. RW. 1901 S. 11¹⁰. § 26 bezieht sich nur auf die unter § 16 GewD. fallenden gewerblichen Anlagen, vgl. RG. RW. 1900 S. 896⁷.

GewO. § 26. Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschliessen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit etnem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.

β . Bei Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnlichen Verkehrsunternehmungen vgl. C.S. Art. 125. Vgl. auch C.S. Art. 109 und RG. 7 266, 32 283; RG. Jahrb. 21 A 311.

3. Vorbeugender Schutz gegen Herstellung und Bestand störender Anlagen auf Nachbargrundstücken.

§ 907. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt. Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

7. Beim Bergbau vgl. *EG. Art. 67, Pr. Berggesetz §§ 148 ff., RG. Scuff. 56 181.*

c. Öffentlich-rechtliche Befugniß zur Störung (vgl. *ZW. 1900 S. 640 f.*). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Vorschriften über die Anzulässigkeit des Rechtswegs, wenn die Anlage der störenden Einrichtung auf einer im öffentlichen Interesse erfolgten Anordnung der zuständigen Polizeibehörde erfolgt (vgl. *OBG. § 13, Preuß. Gef. v. 11. Mai 1842 und hierzu RG. Bruchot 44 981 ff.*

4. Die Klagebegründung stützt sich lediglich auf das Eigenthum bzw. auf das beeinträchtigte Recht an dem Grundstück (vgl. zu 1). Vermuthung für den eingetragenen Eigenthümer *z. § 891.*

Im Uebrigen ist noch die Störung bzw. der Eingriff des Beklagten darzuthun. Hierzu genügt aber nicht die Thatfache einer in der Vergangenheit abgeschlossenen vorliegenden Beschädigung des Eigenthums, andererseits ist nicht erforderlich, daß der Störer ein Recht zur Störung in Anspruch nimmt, vielmehr ist es für die Klage ausreichend, wenn die Störung sich trotz Protestes des Eigenthümers wiederholt. *RG. Bruchot 44 1095.*

5. Einwendungen des Beklagten.

a. Einwendungen aus § 1004 Abs. 2: Verpflichtung des Klägers zur Duldung, z. B. weil er sich durch Verkauf eines Theiles seines Grundstücks zu einem bestimmten Unternehmen den aus diesem für sein Restgrundstück entstehenden Nachtheilen unterworfen habe; *RG. 29 268.*

b. Einwendungen aus § 906: Es handelt sich lediglich um Einwirkungen der in § 906 bezeichneten Art (vgl. zu I) und

α. die Einwirkung beeinträchtigt die Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht oder nur unwesentlich oder

β. die Einwirkung beeinträchtigt zwar das klägerische Grundstück wesentlich, ist aber durch eine nach den örtlichen Verhältnissen (ihrer Art und ihrem Grade nach „insoweit“) gewöhnliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks herbeigeführt; vgl. *RG. ZW. 1900 S. 890.*

6. Replik. Gegen die Einwendungen zu 5b α und β hat Kläger die Replik, daß die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgt.

III. Die thatsächliche Abwehr.

Die thatsächliche Abwehr wird dem beeinträchtigten Eigenthümer durch § 906 nicht verwehrt; z. B. durch Zurückstauung des eindringenden Rauches mittelst Errichtung von Schutzwänden *z.*

§ 907. 1. Ohne die Vorschrift des § 907 würde dem beeinträchtigten Eigenthümer nur der negatorische Anspruch aus § 1004, und zwar nach Eintritt der unzulässigen Einwirkung mit dem Inhalte der Beseitigung der Beeinträchtigung bzw. Unterlassung derselben zustehen. § 907 erweitert den Schutz des Eigenthums nach zwei Richtungen, durch Gewährung

a. eines vorbeugenden Schutzes gegen unzulässige Einwirkungen (§§ 903, 905, 906);

b. des — unverjährbaren § 924 — Anspruchs auf Beseitigung der Anlage (nicht nur auf Nichtbenutzung derselben), selbst wenn bei Nichtbe-

§ 908. Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

4. Schutz gegen die Gefahr des Einsturzes von nachbarlichen Gebäuden zc.

nutzung die Beeinträchtigung fortfällt z. B. Anlage einer Kanalisation, einer auf einen Privatweg einmündenden Straße, wenn die Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das fremde Eigentum darstellt, vgl. *ZW.* 1901 S. 52, *OLB.* 2 345.

2. Zur Begründung der Klage müssen die Voraussetzungen des Satz 1 dargelegt werden. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf Anlagen, die sich streng auf der Grundfläche des Nachbargrundstücks halten, sondern nur auf solche, die unmittelbar und positiv, sei es selbstthätig, sei es unter menschlichem Dazuthun mittelst Immissionen greifbarer oder doch sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder zu überschreiten drohen. Daher rechtfertigt z. B. die Entziehung des Lichtes durch eine Anlage, die Erhöhung des Straßendamms zc. nicht die Anwendung des § 907; *RS. ZW.* 1902 Beil. S. 233.

Als unzulässige Einwirkung (§ 906) ist weiter nicht erachtet worden die den Werth eines Grundstücks mindernde Feuer- oder Explosionsgefährlichkeit einer Anlage auf dem Nachbargrundstücke, *RS.* 50 225, *OLB.* 4 55. — Folgt die unzulässige Einwirkung nicht aus dem Bestand oder der Benutzung der Anlage als solcher, sondern nur aus ihrem nicht ordnungsgemäßen, aber zu verbessernden Zustande, so kann nicht auf Beseitigung der Anlage, sondern nur auf Beseitigung bzw. Unterlassung der Beeinträchtigung gemäß § 1004 geklagt werden, *OLB.* 4 59 (nicht genügend zementirte Kloake), *OLB.* 4 61 (Leichenhalle an der Grenze als unzulässige Anlage).

Gegenüber der Einwendung, daß den landesgesetzlichen Vorschriften genügt sei, ist das Hervortreten unzulässiger Einwirkungen (§§ 903, 905, 906) *Replik*.

Bei Anlagen, welche mit der nach der *GewD.* erforderlichen obrigkeitlichen Genehmigung errichtet sind, vgl. *GewD.* § 26, abgedruckt zu § 906 II 3.

3. Bäume und Sträucher vgl. § 910.

4. *GG.* Art. 124. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstände von der Grenze gehalten werden dürfen.

Wegen der Landesgesetzgebung vgl. zu Art. 124.

§ 908. 1. Die Vorschrift will vermeiden, daß der gefährdete Nachbar erst den Schaden dulden und dann auf Ersatz desselben in Bewußtheit der §§ 836 ff. klagen müsse. Voraussetzung des Anspruchs ist demnach, daß bei Unterstellung des Eintritts einer durch Einsturz oder Ablösung erfolgten Schädigung die übrigen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs aus §§ 836 ff. vorliegen. Als mangelhafte Unterhaltung wird auch die verzögerte Nichtbeseitigung eines plötzlichen, z. B. durch eine Explosion veranlaßten gefährlichen Zustandes anzusehen sein.

2. Der — nach § 924 unverjährbare — Anspruch steht dem Eigentümer, dem Miteigentümer und dem an dem gefährdeten Grundstücke dinglich Berechtigten nach den allgemeinen Vorschriften zu; vgl. § 906 Note II 1.

3. Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen denjenigen, der das

5. Vertiefung des Nachbargrundstücks.

§ 909. Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

6. Stülberragen von Wurzeln und Zweigen.

§ 910. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberraagenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

Gebäude oder das Werk in Ausübung eines Rechtes besitzt, in zweiter Linie gegen den derzeitigen (nicht den früheren) Eigenbesitzer des Grundstücks, vgl. §§ 837, 836; neben beiden haftet der in Gemäßheit des § 838 Unterhaltspflichtige. Hat der hiernach Verpflichtete einen gesetzlichen Vertreter, vgl. § 823 Note C V.

§ 909. 1. Durch § 909 wird nicht nur ein Verbotungsrecht gegen die Vornahme der Vertiefung gegeben, sondern der Eigenthümer des gefährdeten Grundstücks auch berechtigt, die Beseitigung des dauernden, gegen § 909 verstoßenden Zustandes zu verlangen. Beflagter ist im letzteren Falle der Störer (§ 1004), d. h. derjenige, durch dessen Willen der mit dem Rechte des Klägers in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird, also der jeweilige Besitzer des Grundstücks (vgl. §§ 908, 836 Abs. 1, 3; 837). Senuf. 56 356, DRS. 4 62. — Für den Schadenserzagsanspruch, der sich nach §§ 823 ff. richtet, ist zu beachten, daß die Vorschrift des § 909 ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 enthält, so auch RG. JW. 1902 Beil. S. 231. DRS. Cassel knüpft an die objektive Zuwiderhandlung — ohne Rücksicht auf Verschulden — die Schadenserzagspflicht JW. 1902 S. 390.

2. Ist die Einwirkung, d. i. der Nachsturz mit Sicherheit vorauszusehen, so findet § 907 Anwendung.

3. Der die Vertiefung verbietende Nachbar ist gegenüber den Regeln der §§ 903, 905 für die Voraussetzungen seines Verbotungsrechts beweispflichtig. Die Behauptung genügender anderweiter Befestigung ist Replik.

4. Erhöhungen sind nach § 907 zu beurtheilen.

5. Wegen weitergehender landesgesetzlicher Vorbehalte vgl. GS. Art. 124.

6. Ueber Nivellementsänderungen an städtischen Straßen vgl. RG. 37 253 ff. Das daselbst angenommene vertragsmäßig begründete servitutarische Recht des Anliegers an der Straße kann zwar nach Inkrafttreten des BGB. (vgl. GS. Art. 189) als dingliches Recht nur durch Eintragung in das Grundbuch (§ 873) begründet werden. Vgl. indeß GS. Artt. 113, 124, 128 und GS. § 90. Uebergangsbestimmung GS. Artt. 184, 187. Oft wird die obligatorische Verpflichtung des Straßeneigenthümers für die Geltendmachung der Rechte ausweisen. Vgl. auch § 907 Note 2.

§ 910. 1. Die dem Eigenthümer — und dem dinglich Berechtigten (vgl. § 906 Note II 1) — des beeinträchtigten Grundstücks nach allgemeinen Grundgesetzen (§§ 903, 905, 1104) zustehende negatorische Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung wird durch die Sonderregelung des § 910 ausgeschlossen; vgl. Prot. III S. 142 f., DRS. 2 141.

2. Die Ausübung des in § 910 gegebenen Selbsthülfsrechts ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn alle Voraussetzungen vorliegen. Bei Widerrechtlichkeit, die auch im Falle der Chifane (§ 226) vorliegt, tritt Schadenserzagspflicht gemäß §§ 823 ff. ein; auch darf der widerrechtlich Eingreifende die abgetrennten Zweige und Wurzeln nicht behalten.

3. Daß eine Beeinträchtigung nicht stattgefunden hat (Abs. 2), hat derjenige, der sich darauf beruft, zu beweisen.

§ 911. Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

7. Ueberfall v. Früchten.

§ 912. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

8. Grenzüberbau.
a. Duldungspflicht des Eigenthümers.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

b. Ueberbauente.

4. Angemessene Fristbestimmung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 f. Beweist daselbst Note d. — Die Frist ist, wenn Sonderbesitz (bzw. Sonder-eigenthum *GS.* Art. 181) an den Bäumen besteht (vgl. § 865 Note 2), dem Besitzer bzw. Eigenthümer des Baumes zu setzen. Die Setzung einer Frist in der Periode des Wachsthums ist unter Umständen nur angemessen, wenn dies durch das Interesse des Setzenden gerechtfertigt wird.

5. Baum oder Strauch auf der Grenze § 923.

6. Auch Waldgrundstücken gegenüber gilt an sich § 910. Uebergangsvorschrift indeß *GS.* Art. 183.

7. Obstbäume. Landesgesetzlicher Vorbehalt *GS.* Art. 122.

§ 911. 1. Vor der Trennung ist ein Sonderrecht an den Früchten gemäß § 93 f. nicht möglich.

2. Nach der Trennung gelten die übergefallenen Früchte als Frucht des Nachbargrundstücks, auf welches sie gefallen sind (Ueberfallsrecht). Sind die Früchte auf ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück gefallen, so sind sie für die Frage des Fruchterwerbes ebenso zu beurtheilen, wie die Früchte, welche unmittelbar in das Grundstück, zu welchem der Baum gehört, gefallen sind. Für den Eigenthümserwerb an den Früchten §§ 953 bis 957.

§ 912. 1. Der Ueberbauende hat die Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (vgl. Vorb. zu §§ 823 ff. Note C. II. 1) darzuthun. Ueberbau durch den Bauausführenden als Grund für die nicht zu vertretende Unkenntniß des Eigenthümers *RG.* 47 115, *ZW.* 1901 S. 52. — Ueberbau im Bewußtsein der Grenzüberschreitung schließt den Schutz des § 912 aus, auch wenn der Ueberbauende (z. B. in Folge von Rath oder Genehmigung der Baupolizeibehörde) die Ueberschreitung für zulässig gehalten hat, *Seuff.* 56 223.

2. Der Nachbar hat den sofortigen Widerspruch darzuthun. Die Unterlassung rechtzeitigen Widerspruchs ist ein objektiv wirksamer Thatbestand, vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4 e. Vgl. indeß *RG.* 38 286 ff.

3. Nicht jedes Baumerk (z. B. bloße Mauern), sondern nur Gebäude, und auch diese nur, wenn bei ihrer Errichtung, nicht bei einer bloßen Reparatur oder sonstigen Veränderung (*OLG.* 4 65) die Grenzüberschreitung stattgefunden hat, genießen den Schutz des § 912.

4. Liegen die Voraussetzungen des Schutzes aus § 912 nicht vor, so greift der negatorische Anspruch aus § 1004 ein. Die Schadensersatzpflicht richtet sich nach §§ 823 ff.

5. Liegen die Voraussetzungen der Duldungspflicht vor, so ist der Ueberbau in Ausübung eines (grunddienstbarkeitsartigen) Rechtes an dem überbauten Grundstück ausgeführt und somit nach § 95 Abs. 1 S. 2 nicht Bestandtheil des Nachbargrundstücks.

6. Die für den überbauenden Eigenthümer gegebenen Vorschriften kommen auch dem überbauenden Erbbauberechtigten zu Statten (§ 1017).

§ 913. Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.

Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

§ 914. Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Realkast gelten.

§ 915. Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

c. Ueberlassung des Baugrundes.

7. Wegen entsprechender Anwendung der §§ 912 ff., wenn der Ueberbau nicht das Eigenthum, sondern ein anderes Recht (Grunddienstbarkeit, Erbbaurecht § 1017) beeinträchtigt, vgl. § 916.

§ 913. 1. Entschädigungsberechtigt ist nach §§ 913 Abs. 1, 916 derjenige, welcher den Ueberbau zu dulden hat, obwohl er nach dem Inhalte seines dinglichen Rechtes (Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit) dem Eigenthümer des Gebäudes die Fläche entziehen könnte. Sind mehrere Duldungspflichtige dieser Art vorhanden, so wird für jeden die Rente subjektiv nach dem Maße seiner Beeinträchtigung (§ 252) festgesetzt.

2. Vgl. GG. Art. 116.

§ 914. 1. Zw. § 52 Abs. 2. Das Recht auf eine der in den §§ 912 bis 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Renten bleibt auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.

2. Die Eintragung ist nur erforderlich, um dem Verzicht bzw. der Feststellung der Höhe dingliche Wirkung zu geben. Zu dinglich wirksamer Regelung ist die Zustimmung Dritter gemäß §§ 876, 877 erforderlich.

3. Für eine lediglich obligatorische Regelung ist weder Eintragung noch die Zustimmung dritter Realberechtigter (Nr. 2) erforderlich.

4. Realkast §§ 1105 ff.

5. Vierjährige Verjährung rückständiger Rentenzahlung § 197. Das Rentenrecht als solches verjährt nicht, weil dasselbe aus dem grundbuchlich gebuchten Rechte am Grundstück (Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit) fließt; vgl. § 902 Note 3.

§ 915. 1. Mit dem einseitigen — unverjährbaren § 924 — Verlangen (§ 130) des Rentenberechtigten kommt ein Schuldverhältnis zwischen beiden Theilen zu Stande, auf welches die Vorschriften über den Kauf (§§ 433 ff.) Anwendung finden. Verpflichtung zur lastenfremen Verschaffung § 434.

2. Uebertragung des Eigenthums durch Auflassung § 925.

3. (Abs. 2.) Mit Zahlung oder Beitreibung (§§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2) des Entschädigungskapitals hört selbstverständlich das Recht des Empfängers

§ 916. Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

d. Entsprechende Anwendung bei Erbbaurecht u. Dienstbarkeit.

§ 917. Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

9. Nothweg.
a. Voraussetzungen des Nothwegrechts.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

b. Nothwegrente.

§ 918. Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.

c. Aufhebung der bisherigen Verbindung
a. durch Willkür;

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung

b. durch Veräußerung.

auf die Rente gegenüber dem Zahlenden auf, aber die Eigenthumsbeschränkung und die Rentenpflicht finden in dinglicher Beziehung (dem Singularfuzessor des Zahlungsempfängers gegenüber) erst ihre Erledigung mit der Eigenthumsübertragung. Gegen den Zahlungsempfänger, welcher die Eigenthumsübertragung nicht zu gewähren vermag, ist entweder Schadensersatzanspruch (§§ 275 ff.) oder Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 B III 3) begründet.

§ 916. 1. Vgl. zu den §§ 912—915, namentlich zu § 913. — Die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 912—916 auf den Fall des Ueberbaues durch den Grundstücks eigenthümer auf die mit einer Grunddienstbarkeit belastete Theilfläche seines Grundstücks wird im RG. 47 359 (RW. 1900 S. 891) gegen OLG. Hamburg (Seuff. 57 13) verneint. Vgl. auch RW. 1901 S. 546.

2. Von einer entsprechenden Anwendung der §§ 912 ff. kann immer nur dann die Rede sein, wenn es sich um Ueberschreitung einer örtlich bestimmten Grundstücksgrenze handelt; nicht auch dann, wenn der Bebauung ein Verbotungsrecht nicht nur bis zu einer örtlich bestimmten Linie, sondern schlechthin entgegensteht RG. 48 262.

§ 917. 1. Ordnungsmäßige Benutzung, welche nicht die bisherige zu sein braucht, ist diejenige Benutzung, welche objektiv nach vernünftigen Ermessen den wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht.

2. Die Klage richtet sich gegen diejenigen Nachbar eigenthümer (vgl. Seuff. 56 267), welche sich der Duldung des erforderlichen Nothwegs widersetzen, und wird einen bestimmten Antrag hinsichtlich der Richtung und des Umfangs zu enthalten haben. Vgl. § 749 Note 1. Unverjährbarkeit des Anspruchs § 924.

3. Wegen des possessorisches Schutzes des Nothwegs verweisen die Protokolle II. Lesung auf § 1029.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt wegen Nothwegs zur Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn EG. Art. 123.

5. Uebergangsvorschrift. Die Vorschriften der §§ 917 f. finden auch dann Anwendung, wenn die Verhältnisse, auf welche der Anspruch auf Gewährung eines Nothwegs gegründet wird, bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden. EG. Art. 181.

mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

10. Grenzen.

a. Gemeinschaftliche Abmarkung unbestrittener Grenzen.

§ 919. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt.

b. Grenzverwirrung.

§ 920. Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

§ 918. Abs. 1 schließt die allgemeine nachbarliche Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs aus, wenn die bisherige Verbindung willkürlich aufgehoben ist. (Einwendung.) Eine solche willkürliche Handlung ist auch die Theilveräußerung oder die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörigen Grundstücken. Für diesen letzteren Fall begründet Abs. 2 eine spezielle Duldungspflicht; auf dieselbe kann obligatorisch, nicht aber mit dinglicher Wirkung verzichtet werden.

§ 919. 1. Die Vorschrift setzt Unbestrittenheit der Grenze voraus. Neben dem aus dem Eigenthum als solchem fließenden — unverjährbaren § 924 — Anspruch aus § 919 hat der Eigenthümer auch das Recht selbständiger Abmarkung der Grenzen und — unter den Voraussetzungen des § 256 C.D. — der Feststellungsklage auf Anerkennung derselben.

2. Ein für die Kosten erhebliches Rechtsverhältnis kann z. B. durch Vertrag oder durch eine unerlaubte Handlung des Nachbarn begründet sein.

3. Strafrechtlicher Schutz der Grenzsteine StGB. §§ 274, 280.

4. Landesgesetzgebung.

Preussen

Grenzstreitigkeiten §§ 362 ff. I. 17 A.L.R., wenn Landesgrenze in Betracht kommt § 33 I. 42 A.D.

—

Zuständigkeit der Gerichte und Notare bei Abmarkungen Pr. F.G. Art. 31.

Hessen

A.G. z. B.G.B. Art. 90.

§ 920. 1. Nimmt ein Eigenthümer eine bestimmte Grenze in Anspruch, so hat er hinsichtlich des streitigen Grundstückstheils die Voraussetzungen der Eigenthumsklage (Vindikation § 985 oder negatoria § 1004, sei es als Leistungs- sei es als Feststellungsklage) insonderheit also das Eigenthum

§ 921. Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

§ 922. Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen

c. Anlagen auf der Grenze
a. Vermuthung gemeinschaftlichen Benutzungsrechts.

β. Regelung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts.

bis zur behaupteten Grenze darzuthun und einen bestimmten Antrag zu stellen. Das dementsprechend ergehende Urtheil ist nicht konstitutiv, sondern erklärt die festgestellte Grenze für die als richtig erwiesene. § 920 ergänzt den Eigenthumschutz hinsichtlich der Beweispflicht in doppelter Richtung (a und b).

a. Maßgeblichkeit des erwiesenen Besitzstandes:

α. Kläger kann neben dem Beweise seines Eigenthums an dem Gesamtgrundstücke zur Begründung seiner Klage sich hinsichtlich der streitigen Fläche auf den Besitzstand berufen. Dem nachgewiesenen Besitzstande gegenüber hat der Beklagte die Beweislast für die von ihm als richtig in Anspruch genommene Grenze.

β. Als Besitzstand gilt der im Momente der Klageerhebung vorhandene, bzw. (im Falle vorausgegangener Besitzentziehung) derjenige Besitzstand, welcher durch possessoriische Rechtsmittel (§§ 861 ff.) herbeigeführt werden könnte.

b. Die Vermuthung besteht, daß bei nicht erwiesenem Besitzstande von der zwischen den erwiesenen Besitzgrenzen übrig bleibenden Fläche zu jedem der beteiligten Grundstücke ein gleich großes Stück gehört.

2. Abs 2 läßt eine Korrektur der durch Abs. 1 aufgestellten Vermuthungen zu, wenn die Unrichtigkeit des Ergebnisses durch anderweite, feststehende Umstände nachgewiesen ist.

3. Die Methoden der Abgrenzung kommen demnach in folgender Reihenfolge zur Anwendung:

a. Abgrenzung nach Maßgabe der ermittelten Grenze (Abs. 1 S. 1);

b. Abgrenzung nach Billigkeit unter Berücksichtigung der ermittelten Umstände, insbesondere der feststehenden Größe der Grundstücke (Abs. 2);

c. Abgrenzung in Gemäßheit des erwiesenen Besitzstandes (Abs. 1);

d. Abgrenzung durch Theilung der zwischen den erwiesenen Besitzgrenzen liegenden Fläche in gleiche Theile.

Zu berücksichtigen ist indeß, daß nach O.D. § 308 das Gericht keiner Partei etwas zusprechen kann, was sie nicht beantragt hat.

4. Die Unverjährbarkeit des Anspruchs aus § 920 ergibt § 924.

5. Die Vorschrift des § 920 ist nicht nur für den Grenzstreit zwischen den Eigenthümern von Nachbargrundstücken anwendbar, sondern auch wenn ein Streit über die räumliche Erstreckung eines anderen Rechtes an der Sache entsteht (vgl. §§ 1017, 1027, 1065, 1090 Abs. 2). Selbstverständlich sind aber die Realberechtigten nicht zur Feststellung der Eigenthumsgrenzen mit Wirkung für den Eigenthümer legitimirt.

6. Entsteht ein Grenzstreit hinsichtlich eines Grundstücks, in Ansehung dessen ein Nießbrauch, Wohnungsrecht, Mieth- oder Pachtrecht besteht, so ergeht sich die Anzeigepflicht des Nutzungsberechtigten aus §§ 1042, 1093, 545, 581.

zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

d. Grenzbaum und Grenzstrauch.

§ 923. Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

11. Unverjährbarkeit der nachbarrechtlichen Ansprüche.

§ 924. Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

§§ 921, 922. 1. Unter den Voraussetzungen des § 921 wird nicht ein Miteigenthum, sondern nur ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht mit dem sich aus § 922 ergebenden Inhalte vermuthet.

2. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 921, 922, daß die beiden Grundstücke durch die Grenzeinrichtung geschieden werden, liegt nicht vor, wenn die Einrichtung ausschließlich auf einem der beiden Grundstücke (§ 920) liegt. Das Recht der Mitbenutzung kann solchenfalls auf §§ 921 f., nicht gestützt werden; wohl aber kann eine entsprechende Grundgerechtigkeit durch Vertrag erworben werden (vgl. §§ 1018, 1021, 1022).

3. Anbringung von Nischen in der Grenzmauer wird in OLG. 4 294 für zulässig erachtet, wenn dadurch eine zweckwidrige Schwächung des Bauwerkes oder sonstige Nachteile für den Nachbarn sich nicht ergeben.

4. Der landesgesetzliche Vorbehalt OÖ. Art. 124 wird in OLG. 2 170 (Gemeinsame Bremer Brandmauer) auch auf die nachbarrechtliche Beschränkung des Miteigenthums bezogen.

§ 923. 1. Ein Grenzbaum ist nur dann vorhanden, wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt.

2. Steht der Baum zwar hart an der Grenze, aber nur auf einem der Grundstücke, so ist nicht § 923, sondern § 910 anwendbar.

3. Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Beseitigung des Baumes § 924.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Obstbäume auf der Grenze OÖ. Art. 122.

5. Uebergangsbestimmung für Waldgrundstücke OÖ. Art. 183.

§ 924. 1. Die Rentenrechte aus den §§ 912—914, 916, 917 Abs. 2 als solche sind der Anspruchsverjährung schon aus dem Grunde nicht unterworfen, weil sie dem gebuchten Eigenthumsrecht entfließen (§ 902 Note 3). Die Verjährung der einzelnen Raten richtet sich nach § 197.

2. Landesgesetzliche Vorschriften über Unverjährbarkeit nachbarrechtlicher Ansprüche.

Preussen	(Rhein.) RG. 3. BGB. Art. 23 § 1.	Baden	RG. 3. BGB. Art. 13, 23.
Bayern	RG. 3. BGB. Art. 78.	Hessen	RG. 3. BGB. Art. 84.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

§ 925. Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

1. Auflassung.

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

1. Die Anlegung des Grundbuchs als Voraussetzung der Geltung des Titels vgl. GG. Artt. 186, 189. — Reichsrechtliche Sonderregelung für das Verhältnis zwischen dem Reiche und den Bundesstaaten durch Ges. über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände. Vom 25. Mai 1873 (RSBl. S. 113).

Vorbemerkung zum
2. Titel.

2. Landesgesetzliche Vorbehalte:

- a. Uebereignung von Grundstücken zwischen Staat und Kommunalverband GG. Art. 126.
- b. Uebereignung von Grundstücken, welche im Grundbuche nicht eingetragen sind und nach GG. § 90 nicht eingetragen zu werden brauchen GG. Art. 127.
- c. Vgl. weiter Vorb. zum III. Buche Note D.
- d. Enteignung, Marksteine vgl. GG. Art. 109.
- e. Bestimmung der Zuständigkeit zur Entgegennahme der Auflassung vgl. GG. Art. 143.

3. Wegen des nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden Eigenthumsüberganges, insbesondere wegen Tabularerzitzung, Erbfolge, Gütergemeinschaft, Ansetzung einer ansehbaren Auflassung, Zuschlag in der Zwangsversteigerung vgl. § 873 Note B II 2. Durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erwirbt der Ersteher auch Eigenthum, wenn er wußte, daß nicht der Schuldner, sondern ein Dritter Eigenthümer des Grundstücks ist oder ein sonstiges der Versteigerung entgegenstehendes Recht hat, vgl. Zw. § 90 (zu § 926), RG. 45 284, Gruchot 44 1006. Die Lösung und den Schutz des Dritten bieten Zw. §§ 39, 37 Ziff. 5. Vgl. RG. 39 293, Gruchot 44 1004, ferner § 883 Note IV 6 und § 892 Note III 4.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Bestimmung der Zuständigkeit zur Entgegennahme der Auflassung vgl. GG. Art. 143.

§ 925. I. Allgemeine Erfordernisse der Eigenthumsübertragung.

1. Die Eigenthumsübertragung erfordert nach § 873 Abs. 1 Einigung und Eintragung. Vgl. hierüber die Bemerkungen zu § 873.

2. Bei materieller Unwirksamkeit der Einigung vgl. § 873 Note A I 1.

a. Beschränkt sich der Veräußerungs- und Erwerbswille der Parteien oder einer von ihnen bei der Auflassung ausschließlich auf einen bestimmten Theil eines Grundstücks, während die Einigungserklärung sich auf das ganze oder einen anderen Theil des Grundstücks bezieht, so ist zu vgl. § 873 Note A I 1 und RG. 46 225, ferner bei Gruchot 44 993 und Zw. 1900 S. 403³⁰. Hat jede der Parteien die Auflassungserklärung auf eine andere Parzelle bezogen, so kann § 155 in Betracht kommen, vgl. Vorb. zum III. Buche Note E II.

b. Solange die unrichtige Eintragung im Grundbuche vorhanden ist (vgl. § 894), besteht sog. Bucheigenthum neben dem materiellen Eigenthume (Duplicität des Eigenthums). Der eingetragene Eigenthümer hat die Vermuthung des Eigenthums für sich (§ 891) und kann gutgläubigen Dritten gegenüber die aus dem Eigenthume folgende Rechtsstellung mit Wirksamkeit gegen den materiellen Eigenthümer ausüben (§§ 892 f.).

§ 925.

3. Einfluß des der Auflassung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses auf die Höhe des Auflassungsstempels nach Preuß. Rechte vgl. Pr. ZMBl. 1900 S. 501 f.

II. Der Inhalt des § 925.

1. Für die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Einigung (§ 873) bestimmt § 925 zwei Besonderheiten, nämlich die Form der Auflassung (zu 2) und die Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung (zu 3). Insbesondere ist Beobachtung der Vorschrift des § 925 Voraussetzung

- a. für die Bindung an die Einigung (§ 873 A I 5);
- b. für die Unwirksamkeit nachträglicher Verfügungsbeschränkung (§ 878).

2. Die Form der Auflassung.

- a. Erklärung vor dem Grundbuchamte *GD.* § 29 (zu § 873 Note A II; vgl. *GG.* Art. 143) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile. Diese Formvorschrift schließt Stellvertretung keineswegs aus. Vgl. § 128 Note 2. — Wegen Auflassung an sich selbst (Selbstkontrahiren) oder durch denselben Bevollmächtigten beider Parteien vgl. § 181 Note IV.
- b. Zur Durchführung der Formvorschrift dient *GD.* § 20.

GO. § 20. *Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist.*

3. (Abf. 2.) Unzulässigkeit von Bedingung und Befristung.

- a. Die dingliche Sicherung des bedingten oder befristeten Anspruchs auf den Erwerb des Eigenthums wird durch Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 Abf. 1 Satz 2 erreicht.
- b. Auch die Befügung uneigentlicher Bedingungen erscheint durch Abf. 2 ausgeschlossen. Vgl. *Titelworb.* vor § 158 Note 1 I b z. *RG.* (*DZG.* 2 1) erachtet die *conditio iuris* (vgl. *Titelworb.* vor § 158 Note I 1 b β) weder für eine Bedingung noch für eine Zeitbestimmung im Sinne des § 925. Die Eintragung kann zwar erst nach Eintritt der *conditio iuris* erfolgen, bedarf dann aber nicht der Wiederholung der Auflassungserklärung. Dasselbe gilt nach der *cit. RG.*Entsch. für die ohne die erforderliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts oder eines Dritten erklärte Auflassung; auch in diesen Fällen braucht die Auflassung nach erfolgter Genehmigung nicht wiederholt zu werden; vgl. auch zu 4.

4. Genehmigung der durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht gethätigten Auflassung (vgl. § 177) und *Revalejzenz* (§ 185 Abf. 2) werden in *RG.* Jahrb. 22 A 146, 23 A 146, *DZG.* 4 33 zugelassen. Vgl. dagegen *Ecclius* *DZG.* 1902 S. 61.

III. Beurtheilung zur Abgabe der Auflassungserklärung.

Die Auflassungserklärung wird durch das rechtskräftige Urtheil gemäß *GD.* § 894 (zu § 873 Note B II) ersetzt. Zur Erfüllung der in § 925 vorgeschriebenen Form genügt es, wenn die die Auflassung verlangende Partei ihrerseits unter Vorlegung des mit Rechtskraftatlast bzw. im Falle des § 894 Abf. 1 Satz 2 mit Vollstreckungsklausel versehenen Urtheils die erforderliche Erklärung abgibt. — Auflassungsstempel vgl. Pr. ZMBl. 1900 S. 501.

IV. Kaufalgeschäft.

1. Die Auflassung ist im Verhältnisse zu dem ihr zu Grunde liegenden Kaufalgeschäft ein abstraktes Rechtsgeschäft. Für das Kaufalgeschäft gilt insbesondere die Formvorschrift des § 313.

GO. § 98. *Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Urkunde vorgelegt wird.*

2. Einfluß des Kaufalgeschäfts auf den Auflassungsstempel vgl. Pr. ZMBl. 1900 S. 501 f.

V. Sonstige Wirkungen der Auflassung zc.

1. Auflassung als Einigung über die Besitzübertragung vgl. § 854 Note 3 a.

§ 926. Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

2. Uebereignung des Grundstückszubehörs.

2. Bei Kauf bewirkt die Eintragung des Eigenthumsüberganges nach der dispositiven Vorschrift des § 446 den Uebergang der Gefahr, Lasten und Nutzungen, wenn die Uebergabe nicht vorher erfolgt war. — Gewährleistung § 459.

3. Kosten der Auffassung und Eintragung trägt im Verhältnisse der Parteien zu einander der Käufer § 449.

4. Theilung des Formmangels des Veräußerungsvertrags durch Auflassung und Eintragung § 313.

5. Eintritt des Grundstückserwerbers in die das Grundstück betreffenden Miet- und Pachtverträge §§ 571 ff., 581.

VI. Die Vorschrift des § 925 gilt auch für den Antheil des Miteigenthümers bei Miteigenthum nach Bruchtheilen, vgl. § 1008 Note 1, sowie für das Erbbaurecht § 1015. Vgl. ferner wegen landesgesetzlich vorbehaltenener, vererblicher und übertragbarer Nutzungsrechte C. B. Art. 63, 68, 196.

VII. Eigenthumsübertragung an Rentengütern richtet sich nach Landesrecht C. B. Art. 62.

§ 926. 1. Die durch § 926 für das dingliche Rechtsgeschäft gegebene Auslegungsregel, daß im Zweifel die Veräußerung des Grundstücks sich auf das Zubehör (§§ 97, 98) erstrecken soll, entspricht der durch § 314 für das obligatorische Rechtsgeschäft aufgestellten Regel.

2. Ohne die Regel des § 926 würde die Uebertragung des Eigenthums an den Zubehörstücken ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 929 ff. mittelst Uebergabe erfolgen müssen. Diese Art der Eigenthumsübertragung wird den Parteien durch § 926 weder für die Zeit vor noch nach der Grundstücksüberreignung verschlossen. Insbesondere kann die nach § 854 Abs. 2 zur Uebertragung des Besitzes an den nicht in dem Besitze Dritter befindlichen Zubehörstücken (vgl. § 97 Note I 2b) genügende Einigung auch mit der Auflassungserklärung verbunden werden; letzteren Falles ist für den guten Glauben die Zeit der Einigung gemäß §§ 929, 932 maßgebend. — § 926 läßt über die Vorschriften der §§ 929 ff. hinaus eine Ueberreignung des Zubehörs, gleichgültig ob sich die einzelnen Stücke im Besitze des Veräußerers oder im vorübergehenden Besitze eines Dritten (z. B. zur Reparatur, vgl. § 97 I 2b) befinden, ohne Besitzübergabe zu. Indeß genießt der Erwerber bei dieser Art des Eigenthumserwerbes zunächst nicht den Schutz seines redlichen Erwerbes, so daß

- a. Eigenthum nur soweit, als die Stücke dem Veräußerer gehören, erworben wird, und zum Nachweise des Eigenthumserwerbes gegebenen Falles das Eigenthum des Veräußerers nachzuweisen ist;
- b. Rechte Dritter (Nießbrauch; Pfandrecht vgl. §§ 1205, 1253, indeß § 1206) bestehen bleiben.

Erst wenn der Erwerber den Besitz auf Grund der Veräußerung erlangt, so wird sein zur Zeit der Besitzerglangung (Abs. 2) vorhandener guter Glaube in Gemäßheit der §§ 932—936 geschützt.

3. Aufgebot und Ausschließung des Eigenthümers.

§ 927. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Erfindung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

4. Eigenthümerwerb an dem Grundstücke nach Ausschließung des Eigenthümers.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

3. Die Vorschrift des § 926 soll den Erwerber für die Zeit zwischen Auflassung und Uebergabe wegen Pfändungen von Seiten der Personalgläubiger des Veräußerers sowie gegen Verfügungsbeschränkungen, welche etwa während dieser Zeit in der Person des Veräußerers eintreten, schützen.

4. Die Regelung des § 926 gilt auch für die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstücke § 1031.

5. Immobilienarzwangsversteigerung vgl. Titelvorb. Note 3; RG. 45 284, 49 253.

Zw. § 90. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigenthümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluss rechtskräftig aufgehoben wird.

Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.

Zw. § 55. Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist.

Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, dass dieser sein Recht nach Massgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.

§ 927. 1. Eigenbesitz § 872. Der Nachweis eines Erwerbstitels und des gutgläubigen Erwerbes ist nicht erforderlich.

2. Berechnung der Besitzzeit vgl. §§ 939 ff., insbesondere Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers § 943. — Die dreißigjährige Besitzzeit kann auch vor dem Inkrafttreten des BGB. liegen, RG. Bruchot 44 862 ff.

3. Eine Todeserklärung des verschollenen Eigenthümers ist nicht erforderlich. Verschollenheit § 13 Note 1.

4. Widerspruch § 899.

5. Das Aufgebot ist zulässig, ohne Rücksicht darauf, ob das Grundstück oder der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist oder nicht. Für das Aufgebotsverfahren vgl. CPD. §§ 977 ff.; für Preußen § 8 AB. z. CPD. v. 24. März 1879 in der Fassung vom 6. Oktober 1899 (GS. S. 388).

CPO. § 977. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des Eigenthümers eines Grundstücks nach § 927 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§ 978. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.

§ 928. Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

5. Aufgabe eines Grundstücks.

6. Aneignung eines aufgegebenen Grundstücks.

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

I. Uebertragung.

§ 979. Antragsberechtigt ist derjenige, welcher das Grundstück seit der im § 927 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Zeit im Eigenbesitze hat.

§ 980. Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen.

§ 981. In dem Aufgebot ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde.

§ 928. 1. Materielle Erfordernisse der Dereliction sind Verzicht und Eintragung desselben in das Grundbuch. Für den gegenüber dem Grundbuchamt abzugebenden Verzicht schreibt das BGB. eine Form nicht vor. Eine solche ergibt sich indeß aus GD. § 29, da ohne die grundbuchmäßige Form die Eintragung nicht erfolgen soll.

2. An Stelle des Fiskus behält CG. Art. 129 der Landesgesetzgebung die Bestimmung eines anderen Aneignungsberechtigten vor.

Preussen Ausschließliches Recht des Staates, herrenlose Sachen in Besitz zu nehmen. *MR. Theil II Titel 16, vgl. Art. 129 CG. 3. BGB.*

3. Die Gleichstellung des Erbbaurechts (§ 1017 Abf. 1) und gewisser landesgesetzlich vorbehaltenen Rechte (CG. Artt. 63, 68, 196) mit den Grundstücken, führt nicht dahin, daß die Aufhebung des Rechtes als Dereliction mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln ist, sondern es tritt gemäß § 903 (vgl. daselbst Note A I) Konfolidation des Eigenthums ein.

4. **CPO.** § 58. Soll ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, im Wege der Klage geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozessgerichts auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt.

CPO. § 787. Soll durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, geltend gemacht werden, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, dem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Zwangsvollstreckungsverfahren obliegt.

5. Die Aneignung des derelinquirten Grundstücks durch eine nicht aneignungsberechtigte Person kann sich nur in Gemäßheit des § 927 vollziehen.

6. Aneignungsrecht des Fiskus hinsichtlich der zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs herrenlosen Grundstücke CG. Art. 190.

1. **Bewegliche Sachen** (vgl. Titelvorb. vor § 90 Note VI) sind alle körperlichen Sachen (§ 90) mit Ausnahme der Grundstücke. — Inhaberpapiere als bewegliche Sachen vgl. § 90 Note III 3.

Hinbemerkung zum 3. Titel.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an beweglichen Sachen

- I. Uebertragung durch den
Eigentümer.
1. Erforderlich von Einigung
und Uebergabe.
Trad. brevi manu.

§ 929. Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.

(entsprechend den §§ 873 ff.) hat das BGB. nicht aufgestellt. Bei dem Nießbrauch und beim Pfandrechte sind die anwendbaren Vorschriften dieses Titels in Bezug genommen. Vgl. §§ 1032, 1205 Abs. 1, 1274 Abs. 1 S. 2.

3. Einzelvorschriften.

Außerhalb dieses Titels finden sich noch eine Anzahl besonderer Vorschriften, welche für den Erwerb und den Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen in Betracht kommen:

- a. Anfall der Auflösung einer juristischen Person §§ 45, 88;
- b. Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung vgl. § 158 Note 1;
- c. Depositum irregulare § 700, Eigenthumserwerb an eingelagerten Sachen BGB. § 419 (abgedruckt zu § 700);
- d. Einverleibung des neu angeschafften Inventars durch den Pächter, Nießbraucher, Ehefrau bei gef. Güterstande, Vorerben §§ 588, 1048, 1378, 2111. Vgl. hierzu § 588 Note 3;
- e. Ablehnung der Uebernahme von angeschafften Inventarstücken durch den Verpächter §§ 589 Abs. 2, 594;
- f. Einbringung verbrauchbarer Sachen in die Gesellschaft § 706;
- g. Aushändigung des Inhaberpapiers an den Aussteller gegen Leistung § 797. Vgl. daselbst Note 3;
- h. Uebergang des Eigenthums an dem Schuldschein und an Urkunden über andere Rechte mit Uebertragung der Forderung bzw. des Rechtes vgl. zu § 952;
- i. Eigenthumserwerb an herübertagenden Wurzeln und Zweigen § 910;
- k. Eigenthumserwerb an überfallenden Früchten § 911;
- l. Eigenthumserwerb an dem Zubehör eines veräußerten oder in der Zwangsvollstreckung zugeschlagenen Grundstücks vgl. § 926, daselbst auch Zw. §§ 90 Abs. 2, 55;
- m. Eigenthumserwerb an verbrauchbaren Sachen durch Bestellung des Nießbrauchs (Quasiusufruktus) § 1067;
- n. Erwerb auf Grund rechtmäßiger Veräußerung der Pfandsache § 1242;
- o. Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft §§ 1438, 1549;
- p. Ersatz der Uebergabe eines Seeschiffs durch die Vereinbarung, daß das Eigenthum auf den Erwerber sofort übergehen soll BGB. §§ 474, 475, CG. z. BGB. Art. 6, vgl. zu § 1262;
- q. Uebereignung von Werthpapieren mittelst Absendung eines Stückverzeichnis § 7 Bankdepotgesetz v. 5. Juli 1896 (zu § 700);
- r. Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner, welcher zur Uebereignung einer Sache verurtheilt ist, CPD. §§ 894 Abs. 1, 897 Abs. 1, 898 zu § 873 Note B II). Immobilienzwangsvollstreckung vgl. zu 1;
- s. Ersatz der Sachübergabe durch Uebergabe eines Lagerscheins (BGB. § 424), eines Ladescheins (BGB. § 450, § 72 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895, CG. z. BGB. Art. 12 Nr. VIII), eines Konnossements (BGB. § 647);
- t. Landesgesetzlicher Vorbehalt betr. Eigenthumsübergang der hinterlegten Gelder oder Werthpapiere an den Fiskus oder an die als Hinterlegungsstelle bestimmte Anstalt, vgl. § 233, CG. Art. 145.
- n. Einziehung (Konfiskation) von Sachen vgl. StPD. §§ 477 ff.: Preußen AR. §§ 69 ff. II 14.

§ 929. I. Das Verfügungsrecht.

1. Die Eigenthumsübertragung ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung

über die Sache (vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5). Verfügungsberechtigt ist an sich der Eigenthümer, welchem derjenige gleichsteht, der zu Verfügungen aus der Person des Eigenthümers befugt ist.

2. Beschränkung des Verfügungsrechts des Eigenthümers durch Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen; relative Unwirksamkeit, Erwerb durch gutgläubige Dritte vgl. §§ 135—137 und die Noten daselbst. Eintritt der Verfügungsbeschränkung während des Uebertragungsakts vgl. unter Note III 3.

3. Wirksame Verfügung durch den Nichtberechtigten.

a. ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers.

α. Einwilligung des Eigenthümers § 185 Abs. 1;

β. Konvaleszenz § 185 Abs. 2;

b. gegenüber dem gutgläubigen Erwerber (Prinzip „Hand wahre Hand“) vgl. §§ 932 ff.;

c. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

II. Die Eigenthumsübertragung ist ein abstrakter dinglicher Vertrag (vgl. Vorb. zum III. Buche Note E II), dessen beide Bestandtheile — Herstellung des dem zu übertragenden Eigenthum entsprechenden Besitzstandes (§ 903) und Einigung darüber, daß das Eigenthum übergehen soll — vorliegen müssen, damit der Eigenthumsübergang erfolgt. Die Abstraktheit des dinglichen Vertrags gegenüber dem Kaufgeschäft steht nicht dem entgegen, daß das letztere zur Auslegung des dinglichen Vertrags herangezogen wird. Vgl. zu 2c7.

1. Die Herstellung des dem Eigenthum entsprechenden Besitzstandes.

a. Brevi manu traditio. Von einer Herstellung dieses Besitzstandes kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn derselbe schon besteht; solchenfalls genügt die Einigung über den Eigenthumsübergang § 929 Abs. 1 S. 2; vgl. zu 2. Ist der Veräußerer Eigenthümer, so ist es gleichgültig, ob der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer oder von einem Dritten erlangt hatte. Anders für die Frage des rechtlichen Erwerbes von dem Nichteigenthümer vgl. § 932 Abs. 1 S. 2 (daselbst Note 3). Der Erwerber ist auch bereits im Besitze, wenn er als mittelbarer Besitzer neben dem Veräußerer als mittelbarem Eigenbesitzer besaß (vgl. § 871). In dem Beispiele zu § 871 Note 1 kann Eigenthum durch Einigung zwischen Eigenthümer einerseits und Nießbraucher oder Miether oder Astermiether andererseits gemäß § 929 S. 2 übertragen werden.

b. Die Uebergabe ist die Einräumung des Besitzes im Sinne des § 854 von Seiten des Veräußerers an den Erwerber, vgl. DSB. 4 295. Gleichgültig ist, ob die Uebergabe an den Erwerber persönlich oder für ihn an einem Besizdiener (§ 855) oder einen Besitzmittler (§ 868) erfolgt. Wegen der Ersetzung der Uebergabe durch constitutum possessorium § 930, durch Abtretung des Herausgabeanspruches § 931. Wegen der besonderen Rechtslage im Falle der Ueberfendung der Sache vgl. zu III.

2. Die Einigung der Parteien darüber, daß Eigenthum übergehen soll, ist der spezifisch vertragsmäßige Bestandtheil des zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Rechtsakts (vgl. Vorb. zum III. Buche Note E II 1 b). Auf die Einigung finden die Vorschriften des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte uneingeschränkte Anwendung. Insbesondere ist Folgendes hervorzuheben:

a. Eine Form ist für die Einigung nicht vorgeschrieben. Die Einigung kann stillschweigend erfolgen und aus den Umständen, namentlich aus dem Geben und Nehmen, welches durch ein auf Eigenthumsübertragung gerichtetes Schuldverhältniß veranlaßt ist, entnommen werden, sofern die Umstände ergeben, daß darin die Einigung enthalten sein soll. Die Annahme der übersendeten, generell bestimmten Kaufsache kann aber auch Annahme zur Prüfung, nicht zwecks Eigenthumserwerbes sein; RG. 12 81.

§ 929.

b. Antrag und Annahme.

Die Einigung erfordert wie jeder Vertrag die gegenseitige Erklärung des Antrags, Eigentum zu übertragen, und der Annahme dieses Antrags (§§ 145 ff.). Die Bindung des Antragenden mit dinglicher Wirkung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen, §§ 145 ff. Anwendungsfälle dinglicher Gebundenheit an den Uebereignungsantrag (Traditionsofferte) §§ 700 Abf. 1 (vgl. daselbst Note 12), 956. — Einigung ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden § 151; vgl. RG. 12 83.

e. Bedingte und befristete Einigung.

- a. Die Einigung kann unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung erfolgen (§ 158 Note 1); z. B. Eigenthumsvorbehalt als bedingte Eigentumsübertragung § 455; die Eigentumsübertragung erfolgt solchen Falles nicht vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung. Vgl. § 158 Note 1. — Richtigkeit der bedingten Eigentumsübertragung in der Form der Verfallklausel bei der Verpfändung § 1229.
- β. Die Bedingtheit der Einigung kann sich nach Treu und Glauben aus den Umständen, namentlich auch aus dem obligatorischen Schuldverhältniß ergeben (§§ 133, 157), z. B. pflegt bei Handverkäufen gegen baar die Eigentumsübertragung von Seiten des Veräußerers unter der Bedingung der Baarzahlung zu stehen. Ebenso kann die Einigungserklärung des Erwerbers den Umständen nach eine bedingte sein und z. B. unter der Bedingung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Sache stehen; vgl. auch zu a.
- γ. Auch die Rechtsbeständigkeit des obligatorischen Schuldverhältnisses kann nach den Umständen sich als Bedingung ergeben, unter welcher die Einigungserklärungen stehen (vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 275). Indes wird dies in solchen Fällen nicht anzunehmen sein, in denen die Parteien zur Zeit des dinglichen Geschäfts an der Rechtsbeständigkeit des Kaufgeschäfts nicht zweifelten.
- δ. Befristete Einigung vgl. § 163.
- d. Anfechtung der Einigungserklärung vgl. § 142 Note II und III.
- e. Vertretung. Die Einigung kann sowohl auf Seiten des Veräußerers wie des Erwerbers durch Vertreter erfolgen. Die allgemeinen Vorschriften über die Vertretung vgl. zu §§ 164 ff. sind unmittelbar anwendbar. Kontrahiren mit sich selbst § 181. Wegen der Uebergabe an einen Vertreter vgl. zu f und zu 1b.
- f. Die Person des Erwerbers kann dem Veräußerer gleichgültig oder erheblich sein. Ersteren Falles bedarf es zur Eigentumsübertragung keiner Einigung über die Person (z. B. Auswerfen von Geld unter eine Volksmenge). Ist indes die Person des Erwerbers für den Veräußerer nach den Umständen erheblich, so bedarf es auch einer Einigung über diesen Punkt (§ 154). Ein Vertreter, welcher ohne Kundgebung seines Vertretungswillens im eigenen Namen kontrahirt hat, erwirbt, wenn das Interesse des Veräußerers nicht entgegensteht und Vertreter und Geschäftsherr im Einverständnisse sind, das Eigentum für den Geschäftsherrn selbst dann, wenn der Veräußerer den Vertreter zum Eigentümer zu machen beabsichtigt. Vgl. auch RG. II 182, 30 143, sowie § 164 Note III 3 (§§ 718, 1381, 1646); ferner JW. 1896 S. 461, 1898 S. 485²⁰.

III. Besonderheiten bei Uebersendung der Sache.

1. Für den Zeitpunkt der Uebergabe ist die im einzelnen Falle zu treffende Entscheidung maßgebend, ob die die Uebersendung bewirkende Person Vertreter des Veräußerers oder Erwerbers ist.

2. Nur, wenn die die Uebersendung bewirkende Person Vertreter des Erwerbers ist, findet mit Uebergabe an diese beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Eigentumsübertragung statt. Trotz des erfolgten Eigentumsüberganges behält der Veräußerer bei Konkurs des Erwerbers ein Verfolgungsrecht an den übersandten Waaren gemäß RD. § 44.

§ 930. Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

§ 931. Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

2. Constitutum possessorium.

3. Abtretung des Herausgabeanspruchs.

KO. § 44. Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waaren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Die Bestimmungen des § 17 [Titelvorb. vor § 320] finden Anwendung.

3. Bevor nicht die Uebergabe vollendet ist, ist Eigenthum nicht übergegangen. Verfügungsbeschränkungen, welche während der Ueberfendung eintreten, hindern den Eigenthumsübergang, unbeschadet der etwa entsprechend anwendbaren Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers; vgl. §§ 135 ff. Ein solcher Schutz ist in Ansehung beweglicher Sachen bei Konkurs des Veräußerers nicht zugelassen; RD. § 15.

4. Wegen des Gefahrüberganges beim Verfendungskauf vgl. § 447.

§ 930. Voraussetzungen des Eigenthumsüberganges mittelst *constitutum possessorium* sind:

1. Willenseinigung zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem Erwerber § 929. (Wegen Schutz des guten Glaubens vgl. § 933.)

2. Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der veräußernde Eigenthümer dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (§ 868). Ein abstraktes *constitutum possessorium* (z. B. „bis zur Zahlung des Kaufpreises“) genügt nicht RG. 49 170, JW. 1902 S. 10. Hauptfälle: Nießbrauch, Miethe, Pacht, Leihe, Verwahrung; im Uebrigen zu § 868. Vgl. RG. 24 311. Ueber Beeinträchtigung wirksamer Uebergabe durch Konstitut dadurch, daß der Veräußerer bereits, abgesehen von dem vereinbarten Rechtsverhältnisse zum Besitze berechtigt ist, z. B. der an seine Ehefrau veräußernde Ehegatte auf Grund gesetzlichen Güterrechts (§ 1373) vgl. RG. 1901 S. 260²⁸. — Konstitut in Ansehung generell bestimmter Sachen (Werthpapiere ohne Nummernangabe) RG. JW. 1901 S. 214²⁹.

3. Ein *constitutum possessorium* kann auch in der Weise abgeschlossen werden, daß der in mittelbarem Eigenbesitze befindliche Veräußerer fortab aufhört, Eigenbesitzer zu sein, und zum Erwerber in eins der zu Note 2 bezeichneten Verhältnisse tritt, vgl. § 871. Beispiel: der Eigenthümer über-eignet die vermietete und im Besitze des Miethers befindliche Sache, indem er vereinbart, daß er fortan an der Sache den Nießbrauch, der Erwerber das Eigenthum haben soll. Vgl. RG. II 57; 26 181 f.

4. Eigenthumsübertragung zur Sicherstellung. Daß das Motiv für die Uebereignung mittelst *const. poss.* die Sicherstellung des Erwerbers wegen einer Forderung ist, hindert an sich die Wirksamkeit des Konstituts nicht (vgl. § 223 Abs. 2), obwohl für die Pfandbestellung die Besitzübergabe durch Konstitut ausgeschlossen ist (§ 1205). Der Nachweis, daß die betreffenden Geschäfte Scheingeschäfte sind (§ 117), liegt demjenigen, der dies behauptet, ob.

5. Auch der Vertreter des Erwerbers kann in sich auf den Geschäftsherrn durch *const. poss.* Eigenthum übertragen, vgl. § 181; vgl. auch § 164 Note III 3. Prot. III S. 199. Vgl. RG. II 60, RDG. 25 250 f.

6. Eigenthumsübertragung durch den Nichteigenthümer § 933, Rechte Dritter § 936.

§ 931.

§ 931. 1. Die Vorschrift gestattet eine erleichterte Art der Eigenthumsübertragung, indem sie für den Fall, daß ein Dritter im Besitze der Sache ist, neben der Einigung über den Eigenthumsübergang (§ 929; vgl. Note 3 e) an Stelle der Uebergabe der Sache die Abtretung des Herausgabeanspruchs für genügend erklärt.

2. Besizdiener (§ 855) ist kein dritter Besizer i. S. § 931. Wird die thattsächliche Gewalt über die Sache ausgeübt

- a. durch den Besizdiener des Veräußerers, so ist § 929 S. 1 bzw. § 930 anwendbar;
- b. durch den Besizdiener des Erwerbers, so ist § 929 Satz 2 anwendbar;
- c. durch den Besizdiener eines Dritten, so ist § 931 anwendbar (Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Besizzherrn).

3. Die Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs.

a. Für die Anwendbarkeit des § 931 ist es gleichgültig,

- α. ob der Dritte den mittelbaren (§ 868) oder unmittelbaren Besitz hat,
 - β. ob der Dritte die Sache als eigene (§ 872) oder als fremde besitzt.
- b. Erforderlich zur Eigenthumsübertragung gemäß § 931 ist nur — neben der Einigung zwischen Erwerber und Veräußerer —

- α. daß der Veräußerer objektiv Eigenthümer der Sache ist. (Wegen Eigenthumsverlustes vom Nicht-Eigenthümer durch den gutgläubigen Erwerber, vgl. § 934);
- β. daß der Veräußerer einen objektiv gegen den Drittbefizzer ihm zustehenden obligatorischen oder dinglichen Herausgabeanspruch (§ 985) an den Erwerber abtritt. Tritt der Veräußerer nur einen obligatorischen Herausgabeanspruch (z. B. § 556) ab, so erlischt in Folge der Uebereignung der Eigenthumsanspruch in der Person des Veräußerers und entsteht neu in der Person des Erwerbers.

e. Auf die Abtretung finden die Vorschriften von der Uebertragung der Forderung §§ 398 ff. Anwendung. Der Drittbefizzer ist — unbeschadet des Eigenthumsüberganges RG. JW. 1901 S. 831 — gegen den Eigenthumsanspruch des Erwerbers dadurch geschützt, daß ihm seine Einwendungen vorbehalten bleiben §§ 404, 986 Abs. 2, 936 Abs. 3. Einer Denuntiation an den Schuldner bedarf es zum Eigenthumsübergang ebensowenig wie zur Abtretung der Forderung. Hat der Veräußerer trotz der Abtretung von dem gutgläubigen Dritten die Sache erhalten, so ist der Dritte frei (§ 407), dem Erwerber aber steht gegen den Veräußerer der Eigenthumsanspruch zu. Bei mehrfacher Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 408) § 934. — Die Zurverfügungstellung der im Besitze eines Dritten befindlichen Sache durch den Veräußerer zu Gunsten des Erwerbers unter Uebergabe des Verfügungsscheins kann, zumal wenn eine Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung z. B. auf Grund eines Kaufes besteht, als Abtretung des Herausgabeanspruchs aufgefaßt werden, vgl. RG. 49 97, JW. 1901 S. 832.

d. die Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfordert an sich nicht, daß der Veräußerer im Verhältnisse zu dem Dritten mittelbarer Besizer ist (vgl. indeß § 934 Note 2). Ist der Veräußerer mittelbarer Besizer, so geht mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs zugleich der mittelbare Besitz gemäß § 870 auf den Erwerber über.

e. Die Einigung über den Eigenthumsübergang (vgl. § 929 Note II 2) ist wesentliches Erforderniß für die Uebereignung. Fehlt es an dieser Einigung, so geht Eigenthum nicht über. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß richtet sich nach dem Rechtsgrunde der Abtretung; es kann z. B. Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§§ 868, 870), Bestellung des Nießbrauchs (§ 1032) oder ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) vorliegen.

f. Anfechtung der anfechtbaren Abtretungserklärung hebt den erfolgten Eigenthumsübergang ex tunc auf (§ 142). Weitere Verfügungen des Erwerbers sind nach § 934 zu beurtheilen; Kenntniß oder Kennenmüssen Seitens des weiteren Erwerbers von der Anfechtbarkeit § 142 Abs. 2. — Anfechtung des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts (z. B. des Kaufvertrags) läßt die Abtretung in ihrer Rechtsbeständigkeit unberührt, gewährt aber einen Bereicherungsanspruch in Ansehung des abgetretenen Herausgabeanspruchs. Gegen wirksame Weiterveräußerung durch den Erwerber an einen schlechtgläubigen Dritten kann der Veräußerer sich durch ein im Wege der einstweiligen Verfügung (CPO. § 938) zu erzielendes Veräußerungsverbot (§ 137) schützen. Vgl. das nicht ganzkorrekt gefaßte Urtheil d. RG. JW. 1901 S. 831.

4. Uebereignung durch den Nichteigenthümer § 934. Erlöschen der Rechte Dritter § 936; indeß wegen der dem Drittbefitzer zustehenden Rechte § 936 Abs. 3. — Wegen Pfandverkaufs vgl. zu § 1244.

1. Die §§ 932—935 regeln die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums durch den Nichteigenthümer nach dem Grundsatz „Hand wahre Hand“. Wegen des kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung eintretenden Eigenthumserwerbs vgl. Abschnittsvorb. vor § 104 Note 5, insbesondere zu e.

2. Nur der Mangel des Eigenthums in der Person des Veräußerers wird durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt. Ein Irrthum des Erwerbers bezüglich sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht, Geschäftsfähigkeit u. s. w. hindern den Eigenthumserwerb. Vgl. indeß für das Handelsrecht HGB. § 366 zu § 932.

3. Mit dem Eigenthumserwerbe des redlichen Erwerbers erlischt, da ein Dopeleigenthum begrifflich (§ 903) nicht möglich ist, das bisherige Eigenthum endgültig. Der Erwerber kann das Eigenthum auch an einen Dritten, welcher den Mangel des Eigenthums in der Person des ersten Veräußerers kannte, übertragen.

4. Der sich auf den gutgläubigen Erwerb Berufende hat den Erwerb gemäß §§ 929—931, der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum und den Mangel des guten Glaubens in der Person des Erwerbers (§ 932 Abs. 2) darzuthun.

5. Für die Anwendung der Vorschriften ist es gleichgültig, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist. Vgl. indeß § 816 Abs. 1 Satz 2, und daselbst Note II 1 b.

6. Ausgleichsanspruch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung § 816. — Schadensersatzanspruch des bisherigen Eigenthümers gegen den unberechtigt Verfügenden richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften insbesondere §§ 823 ff.

7. Grundstückszubehör § 926 Abs. 2.

8. Gestohlene, verlorene, sonst abhanden gekommene Sachen, Geld, Inhaberpapiere, öffentlich versteigerte Sachen § 935.

9. Uebergang auf Grund rechtskräftiger Verurtheilung bzw. durch Wegnahme von Seiten des Gerichtsvollziehers. CPO. §§ 894, 897 f.

CPO. § 894 Abs. 1. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils ertheilt ist.

CPO. § 897 Abs. 1. Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.

CPO. § 898. Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 vollzieht, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.

Vorbemerkung zu
§§ 932—935.

II. Uebertragung durch den
Nichteigenthümer.
1. Uebergabe.

2. Traditio brevi manu.

Guter Glaube.

§ 932. Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

HGB. § 366. Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft.

§ 932. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932–935.

2. Besitzübertragung durch Uebergabe (§ 929 Satz 1).

a. Für den guten Glauben ist allein der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Erwerber, wenn die Sache dem Veräußerer gehörte, nach den Vorschriften des § 929 Eigenthum erwerben würde, d. h. also wenn beide Erfordernisse (Einigung und Uebergabe) rechtswirksam und unbedingt (vgl. § 929 Note II 1 c) vorliegen, mögen sie gleichzeitig eintreten, die Einigung der Uebergabe vorausgehen oder nachfolgen. Ist also z. B. die Sache von dem Nichteigenthümer unter Vorbehalt des Eigenthums verkauft (§ 455) und dem gutgläubigen Käufer übergeben worden, so erwirbt dieser kein Eigenthum, wenn er vor vollständiger Zahlung des Kaufpreises seinen guten Glauben einbüßt.

b. Der Naturalübergabe gleichwerthige Uebertragungsformen. Aushändigung eines indossablen Lager-, Ladefcheins oder Konnossements steht der Sacheübergabe gleich (HGB. §§ 363 Abs. 2, 424, 450, 647; vgl. Titelvorb. Note 3 s. Der Uebergabe des Seeschiffs steht die Vereinbarung, daß das Eigenthum übergehen soll, gleich. HGB. § 474, GG. 3. HGB. Art. 6; vgl. auch RG. 28 39; 4 149; 5 185.

3. Brevi manu traditio (§ 929 S. 2). Der Erwerber muß nachweisen, daß er den Besitz der Sache (z. B. als Leih-, Miether etc.) von dem Veräußerer erlangt hatte. Vgl. § 929 Note II 1 a.

4. Guter Glaube.

a. Die Vorschrift des Abs. 2 gilt allgemein für diejenigen Vorschriften, welche auf den guten Glauben des Erwerbers abgestellt sind. Vgl. §§ 933, 934, 936, 937, 955, 990, 1121, 2024.

b. Grobe Fahrlässigkeit ist eine in concreto besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Vgl. § 276, ferner §§ 277, 460, 523 f., 851. — Rechtsirrtum vgl. zu § 276 Note 1.

c. Thatsächliche Kenntniß, nicht Kennenmüssen ist entscheidend gegenüber dem Grundbuche (§ 892) und dem Erbscheine; letzterenfalls auch in Ansehung beweglicher Sachen. Vgl. § 2366 Note I 3.

d. Kenntniß der Anfechtbarkeit steht, wenn die Anfechtung erfolgt, dem Kenntniß der Nichtigkeit gleich § 142 Abs. 2.

e. Ist die zunächst vorhandene Kenntniß oder fahrlässige Unkenntniß beim Eintritte des erheblichen Zeitpunktes (vgl. zu 2 a) durch objektiv falsche aber ohne grobe Fahrlässigkeit angestellte Ermittlungen nach Meinung des Erwerbers beseitigt, so liegt gutgläubiger Erwerb vor.

5. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäss Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.

§ 933. Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

§ 934. Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitz-erwerbes nicht in gutem Glauben ist.

§ 935. Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

3. Constitutum possessorium.

4. Abtretung des Herausgabeanspruchs.

5. Abhanden gekommene Sachen.

§ 933. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932—935.

2. Aus § 933 ergibt sich, daß der Nichteigenthümer nicht wie der Eigenthümer durch constitutum possessorium (§ 930), sondern nur durch hinzukommende Uebergabe (§ 929 Note II 1) Eigenthum übertragen kann.

3. Guter Glaube § 932 Note 4.

4. Vgl. aus der Judikatur zu Art. 306 des alten SGB. RG. 33 29.

5. Erlöschen der Rechte Dritter § 936.

§ 934. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 932—935, sowie zu § 931.

2. Ist der durch Abtretung des Herausgabeanspruchs veräußernde Nichteigenthümer

a. mittelbarer Besitzer (§ 868; vgl. § 931 Note 3d), so erwirbt der Erwerber mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigenthum, wenn ihm nicht Mangel guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) für diesen Zeitpunkt nachgewiesen wird;

b. nicht mittelbarer Besitzer (§ 868; vgl. § 931 Note 3d), so wird Eigenthum erst erworben, wenn der Erwerber den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz der Sache erlangt, vorausgesetzt, daß ihm nicht Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) für den Zeitpunkt des Besitz-erwerbes nachgewiesen wird.

3. Rechte Dritter § 936.

4. Hatte der Veräußerer selbst durch Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigenthum erworben und durch Weiterabtretung dieses Herausgabeanspruchs übertragen, so vgl. bei Anfechtung der anfechtbaren Abtretungserklärung des ursprünglichen Eigenthümers oder des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts § 931 Note 3f.

HGB. § 367. Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, veräußert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.

Der gute Glaube des Erwerbers wird durch die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Veröffentlichung in Folge besonderer Umstände weder kannte noch kennen musste.

Auf Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung oder Verpfändung folgenden Einlösungstermine fällig werden, sowie auf Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere finden diese Vorschriften keine Anwendung.

§ 935. 1. Wer den Eigenthumserwerb auf Grund des § 935 leugnet, ist dafür beweispflichtig, daß die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war (C.P.D. § 286). Demgegenüber sind die Voraussetzungen des Abs. 2 Einwendungen. Der gutgläubige Erwerber abhanden gekommener Sachen, bezüglich deren Eigenthumserwerb durch § 935 ausgeschlossen ist, ist auf den Eigenthumserwerb durch Erfindung angewiesen; vgl. § 937 Note 1.

2. Abhanden gekommen sind die Sachen, welche ohne den rechtsberechtigten Willen (§§ 104 f.) aus dem Besitze des Besitzers gekommen sind. Insbesondere gehören außer den gestohlenen und verlorenen Sachen dahin

a. die Sachen, über welche ein Besizdiener (§ 855) ohne den Willen des Besitzers verfügt, nicht aber die mit dem Willen des Eigenthümers in den unmittelbaren Besiz eines Anderen gelangten Sachen, vgl. OLG. 4 296. Ist der Eigenthümer in Mitbesiz geblieben (vgl. § 868 I 2b), so sind auch trotz Vorliegens eines sonst den mittelbaren Besiz begründenden Rechtsverhältnisses die ohne seinen Willen verbrachten Sachen, ihm abhanden gekommen.

b. die Sachen, welche vor der Besizergreifung des Erben aus dem Nachlasse von einem Dritten veräußert sind § 857; vgl. indeß Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Erbscheins § 2366.

3. Die Eigenthumsübertragung wird auch bei den in Abs. 2 bezeichneten Sachen durch den Mangel des guten Glaubens ausgeschlossen; vgl. indeß Note 6.

4. Geld vgl. §§ 244, 245 Note 1; auch ausländisches Geld fällt unter § 935.

5. Inhaberpapiere sind nicht nur Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793, 1195), sondern auch Inhaberk Aktien zc. vgl. Titelvorb. vor § 793 Note 1.

a. Auch das vor der Begebung gestohlene Inhaberpapier ist Inhaberpapier § 794.

b. Eigenthumserwerb an der Schuldverschreibung auf den Inhaber seitens des einlösenden Ausstellers § 797 C. 2; vgl. daselbst Note 3.

c. Mit der Umschreibung auf den Namen (§ 806) hört das Inhaberpapier auf, ein solches zu sein. Die Uebertragung der Forderung aus der Urkunde erfolgt fortan gemäß §§ 393 ff. Die dinglichen Rechtsverhältnisse an der Urkunde bestimmen sich nach § 952.

d. Legitimationspapiere (§ 808) sind keine Inhaberpapiere vgl. § 808 Note 4.

§ 936. Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten III. Rechte Dritter an der veräußerten Sache. belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

6. Dementliche Versteigerung vgl. § 383 Abs. 3, § 979. Der Ersteher, welcher das mangelnde Eigenthum des die Versteigerung Veranlassenden kennt (Note 3), erwirbt dennoch Eigenthum, wenn dieser durch das Gesetz zu der Veräußerung ermächtigt ist. Vgl. das dingliche Veräußerungsrecht des Pfandgläubigers § 1242 und hierzu zu § 816 Note IV 1c und 3; das Veräußerungsrecht des Finders §§ 966, 979; des Besitzers § 1003; des Strandamts in Ansehung geborgener Gegenstände § 18 StrandD. v. 17. Mai 1874 (ROB. S. 73).

§ 936. I. Als Rechte Dritter an (beweglichen) Sachen kommen Nießbrauch (§§ 1030 ff.) und Pfandrecht (§§ 1204 ff.) in Betracht. Gleichgültig ist, ob diese Rechte durch Gesetz (vgl. § 1257), durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung zur Entstehung gelangt sind (EWD. §§ 897, 804).

II. § 936 erstreckt sich auf den rechtsgeschäftlichen Eigenthumserwerb sowohl vom Eigenthümer (§§ 929—931) als auch vom Nichteigenthümer (§§ 932—934).

1. Beim Eigenthumserwerbe von dem Nichteigenthümer (§§ 932 bis 934) fallen Eigenthumserwerb und Erlöschen der Rechte zusammen.

2. Beim Eigenthumserwerbe vom Eigenthümer sind hinsichtlich des Erlöschens der Rechte an der Sache dieselben Voraussetzungen wie hinsichtlich des Eigenthumserwerbes vom Nichteigenthümer aufgestellt (vgl. zu §§ 932—934).

3. Beweislast. Der Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) hinsichtlich des belastenden Rechtes ist dem Erwerber nachzuweisen. Grobfahrlässige Nichtberücksichtigung des Vermietherpfandrechts bei Veräußerung einer eingebrachten Sache auf dem Miethgrundstücke vgl. § 560 Note 4a.

4. Bei Veräußerung seitens eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes genügt der gute Glaube an die Befugniß des Veräußerers, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, HGB. § 366 Abs. 2 (hinter § 935).

5. In § 936 ist kein Vorbehalt hinsichtlich der abhanden gekommenen Sachen gemacht (§ 935). Geht deshalb das Pfandrecht z. B. auch unter, wenn der Eigenthümer, welcher dem Pfandgläubiger die Pfandsache entzogen hat (vgl. § 1253), dieselbe an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert? Vgl. hierzu RO. I 255, Mot. III S. 348; ferner zu §§ 1032, 1208; 1065, 1227.

6. Das Erlöschen der Rechte ist ein endgültiges. An die Stelle des erloschenen Rechtes tritt ein Bereicherungsanspruch (§ 816) bzw. ein Schadensersatzanspruch (§§ 823 ff.). Erwirbt der Veräußerer die Sache zurück, so bleibt zwar das erloschene Recht erloschen, sofernfalls kann indeß der Bereicherungs- und Schadensanspruch auf Wiederherstellung des Rechtes gehen (§ 812 Note B 11; §§ 249 ff.)

II. Erſizung.

I. Eigentumserwerb durch Erſizung.
1. Erforderniſſe.

§ 937. Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbeſitz hat, erwirbt das Eigentum (Erſizung).

Die Erſizung iſt ausgeſchloſſen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbeſitzes nicht in gutem Glauben iſt oder wenn er ſpäter erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zuſteht.

7. Grundſtückszubehör § 926 Abſ. 2. Rückſichtlich der hypothekariſchen Faſtung §§ 1121 f.

8. Wegen der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe vgl. die Sonderregelung § 1262.

III. Wegen des konkursrechtlichen Verfolgungsrechts (RD. § 44, abgedruckt zu § 929) im Verhältniſſe zu § 936 vgl. RG. S 83 ff.

Kaufmänniſches Zurückbehaltungsrecht (HGB. §§ 369 ff., abgedruckt zu § 274) vgl. Vorb. zum III. Buche Note C V.

IV. Verfügungsbeſchränkungen.

Die Verfügungsbeſchränkungen ſind keine Rechte an der Sache und fallen deſhalb nicht unter § 936.

Eine Zuſammenſtellung der Verfügungsbeſchränkungen findet ſich zu § 135 Note 4. — Inwiefern der Erwerber, welcher ſich in Anſehung der Verfügungsbeſchränkung im guten Glauben befindet, geſchützt iſt, iſt der beſonderen, die Verfügungsbeſchränkung begründenden Vorſchrift zu entnehmen. Hervorzuheben iſt hier nur, daß bei der durch die Konkursöffnung (RD. § 6) und die Nachlaßverwaltung (§ 1984) begründeten Verfügungsbeſchränkung der gutgläubige Erwerber beweglicher Sachen keinen Schutz genießt (RD. § 7).

§ 937. 1. Die Erſizung ermöglicht den durch § 935 ausgeſchloſſenen Eigentumserwerb an abhanden gekommenen Sachen (§ 935 Note 1) und entbindet in allen Fällen den Eigentümer, welcher ſein Eigentum nachzuweiſen hat (§§ 985, 1004, 1005), von der Darlegung der Erwerbſtatſachen. — Eigentumserwerb durch Erſizung iſt eine originäre Erwerbſart. Eine Rechtsnachfolge tritt durch dieſelbe nicht ein (CPD. §§ 325, 727).

2. Eigenbeſitz (§ 872) kann mittelbarer oder unmittelbarer Eigenbeſitz ſein (vgl. § 941). Der Erſizende iſt dafür, daß Eigenbeſitz vorliegt, beweispflichtig (CPD. § 286).

3. Die Erſizung erfordert keinen Titel. Wer Erſizung behauptet, hat nur Eigenbeſitz während der Erſizungszeit zu beweifen (vgl. § 938). — Friſtberechnung §§ 187 Abſ. 1, 188 Abſ. 2. Im Uebrigen §§ 939—944.

4. Mangel des guten Glaubens iſt Einwendung.

a. Beim Erwerbe des Eigenbeſitzes liegt Mangel des guten Glaubens vor, wenn der Erwerber Kenntniß von dem Rechtsmangel hat, oder wenn ſeine Unkenntniß von dem Rechtsmangel auf grober Fahrläſſigkeit beruht. Beim Erwerbe beſteht alſo inſoweit eine Nachforſchungspflicht. Kenntniß oder Kennenmüſſen der Anfechtbarkeit ſteht nach erfolgter Anfechtung der Kenntniß der Nichtigkeit gleich (§ 142 Abſ. 2).

b. Während des Eigenbeſitzes tritt Mangel des guten Glaubens (mala fides superveniens) nur bei positiver Kenntniß des mangelnden Eigentums ein. Es beſteht alſo keine fortdauernde Nachforſchungspflicht; auch die auf grober Fahrläſſigkeit beruhende Fortdauer der Unkenntniß des Rechtsmangels ſchließt die Erſizung nicht aus.

Gegen frivole Berufung auf nicht vorhandenen Rechtsirrtum ſchützt CPD. § 286.

5. Der Erbe ſetzt den Beſitz des Erblassers fort (§ 857). Er kann deſhalb eine Sache, welche der Erblasser als fremde beſaß, auf Grund des ererbten Beſitzes, welcher nur der Rechtspoſition des Erblassers entſpricht, nicht erſitzen. Nicht ausgeſchloſſen freilich iſt, daß der Erbe den ererbten Beſitz in einen den §§ 854, 855, 872 entſprechenden, an ſich für die

§ 938. Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

§ 939. Die Ersetzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.

§ 940. Die Ersetzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.

§ 941. Die Ersetzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.

2. Vermuthung für die Fortdauer des Eigenbesitzes.

3. Hemmung der Ersetzung.

4. Unterbrechung der Ersetzung.
a. Besitzverlust.

b. Gerichtl. Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs.

Ersetzung geeigneten Eigenbesitz verwandelt. Durch die Ersetzung wird eine aus dem obligatorischen Rechtsverhältnisse (z. B. Miete, Verwahrung, Auftrag) sich ergebende Verpflichtung zur Herausgabe und Rückübertragung des durch die Ersetzung erworbenen Eigenthums nicht berührt.

6. Beschränkung des Erbschaftsbesizers hinsichtlich der Ersetzung gegenüber dem Erben § 2026.

7. Wegen Ersetzung bei Grundstücken vgl. §§ 900 u. 927.

8. Uebergangsvorschrift C.B. Art. 185.

§ 938. Zulässigkeit des Gegenbeweises C.P.D. § 292.

§ 939. 1. Hemmung der Verjährung des Eigenthumsanspruchs:

§ 202: Vorhandensein von Einwendungen, welche der Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs entgegenstehen. In solchen Fällen wird regelmäßig der gute Glaube beim Erwerber ausgeschlossen sein.

§ 203: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt.

§ 204: Pietätsverhältnis.

2. Die §§ 206 und 207 gewähren eine Schutzfrist gegen den Ablauf der Verjährungsfrist beim Fehlen des gesetzlichen Vertreters, bei Nachlassansprüchen und Nachlassverbindlichkeiten.

3. Die Beweislast für die Hinderungsgründe der Ersetzung hat derjenige, der sich auf dieselben stützt.

§ 940. 1. Wirkung der Unterbrechung § 942. — Beweislast § 938.

2. Unter den von dem Ersetzenden zu beweisenden Voraussetzungen des Abs. 2 ist die Zeit des Besitzverlustes in die Ersetzungszeit einzurechnen. — Wegen der Jahresfrist vgl. § 864 Note 13.

3. Die im Wege der Klage erlangte Rückgabe ist auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückbezogen.

§ 941. 1. Die Unterbrechung tritt nur zu Gunsten des Klägers und seiner Rechtsnachfolger, nicht zu Gunsten Dritter, welche etwa nach Abweisung der Klage mit Eigenthumsansprüchen hervortreten, ein. Die Wirkung der Unterbrechung § 942.

2. Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs gegen den mittelbaren Besitzer vgl. zu § 935.

c. Wirkung der Unterbrechung.

§ 942. Wird die Ersetzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersetzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

5. Besitzzeit des Rechtsvorgängers.

§ 943. Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersetzungszeit dem Dritten zu Statten.

6. Besitzzeit des Erbschaftsbesizers.

§ 944. Die Ersetzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesizers verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.

3. Inhalt der zu entsprechender Anwendbarkeit angezogenen, dem Verzögerungsrecht angehörigen Vorschriften:

§ 209: die zur Unterbrechung geeigneten Arten der gerichtlichen Geltendmachung, Klage auf Leistung oder Feststellung, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils.

Von den der Klageerhebung in § 209 Abs. 2 gleichgestellten Akten kommt für den Eigenthumsanspruch nur die Vornahme einer Vollstreckungshandlung bzw. der Antrag auf Vornahme einer solchen in Betracht. Dementsprechend ist nur § 216, welcher die Dauer und den Wegfall der Unterbrechung durch Zwangsvollstreckungsakte betrifft, mitzitiert, während die die anderen Unterbrechungsarten betreffenden §§ 213—215 fortgelassen sind.

§§ 210—212, 219: Dauer und Wegfall der Unterbrechung durch Klageerhebung in den Fällen des Prozessstillstandes, der Klagezurücknahme und der Abweisung ohne Sachurtheil.

§ 220: Geltendmachung des Anspruchs außerhalb des ordentlichen Rechtswegs (Schiedsgericht, Sondergericht, Verwaltungsgericht oder Verwaltungsbehörde).

§ 942. 1. Die Fälle der Unterbrechung (vgl. § 217).

a. Absolute Unterbrechung durch Verlust des Eigenbesitzes (§ 940); indeß § 940 Abs. 2.

b. Relative Unterbrechung durch Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs (§ 941).

2. Dauer und Wegfall der Unterbrechung § 940 Abs. 2; § 941 Note 3.

3. Auf die neue Ersetzung finden wiederum die Vorschriften der §§ 937 ff. Anwendung; sie ist also ausgeschlossen, wenn z. B. der Ersetzende durch die aus prozessualen Gründen abgewiesene Eigenthumsklage in bösen Glauben versetzt wurde (§ 937 Abs. 2; CPD. § 286).

§ 943. 1. Vgl. § 221.

2. Der Sondernachfolger ersetzt selbständig, unter Anrechnung der während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichenen Ersetzungszeit, d. h. derjenigen Zeit,

a. innerhalb deren die Ersetzung nicht ausgeschlossen war (§ 937 Abs. 2);

b. innerhalb deren dem Beginn oder Ablaufe der Ersetzung keine Hindernisse entgegenstanden (§ 939);

c. deren Berücksichtigung in Folge Unterbrechung nicht ausgeschlossen ist (§ 942).

3. Ob sich die Vorschrift auch auf den Erben bezieht, kann mit Rücksicht auf § 857 zweifelhaft sein; vgl. auch § 937 Note 5, ferner § 944.

§ 944. 1. Erbschaftsbesitzer ist derjenige, der auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat § 2018. — Dem Erbschaftsbesitzer steht gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag (§§ 2371 ff., 2385) von dem Erbschaftsbesitzer erworben hat.

2. Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersetzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörig in Besitz hat (§ 2026).

3. Ob die Ersetzungszeit zu Gunsten des Erbschaftsbesizers verstreicht,

§ 945. Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersetzung erlö- II Rechte Dritter an der
löschn die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begrün- ererbtenen Sache.
deten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem
Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem
Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersetzungsfrist
muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die
Vorschriften der §§ 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

§ 946. Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke der- I. Verbindg. Vermischg.
gestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks 1. Eigenthum.
wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese a. Verbindung mit
Sache. einem Grundstücke.

§ 947. Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt ver- b. Verbindung beweg-
bunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache licher Sachen mit-
werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser einander.
Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes,
den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr
Eigenthümer das Alleineigenthum.

wenn er sich nur im guten Glauben hinsichtlich der Zugehörigkeit der Sache
zur Erbschaft befindet, oder ob auch guter Glaube hinsichtlich des Erbrechts
erforderlich ist, ist streitig.

§ 945. 1. Vgl. zu § 936.

2. Guter Glaube vgl. zu § 937 Note 4.

3. Sind mehrere Rechte an der Sache vorhanden, so kann mit Rücksicht
auf §§ 939, 941, 942 die Ersetzungsfrist gegenüber den verschiedenen Be-
rechtigten verschieden laufen.

§§ 946, 947. I. Verbindung als wesentlicher Bestandtheil.

1. Die Wirkung der Verbindung.

Nach der positiven Vorschrift des § 93 können wesentliche Bestandtheile
einer Sache (vgl. zu § 93 Note I, §§ 94, 95) nicht Gegenstand besonderer
Rechte sein. Die Vorschriften der §§ 946, 947 ziehen die Folgerung aus
diesem Grundsatz für den Fall, daß bisher selbständige Sachen, welche ent-
weder verschiedenen Eigenthümern gehörten oder mit dinglichen Rechten ver-
schieden belastet waren (§ 949), in Folge ihrer Verbindung mit einer oder
mehreren anderen Sachen nicht mehr als selbständige Sachen, sondern ihrem
gegenwärtigen wirtschaftlichen Wesen nach nur noch als Bestandtheile d. i.
als wesentliche Bestandtheile in Betracht kommen.

a. Wenn die etne Sache ein Grundstück ist (§ 946) oder (nach An-
schauung des Verkehrs) als Hauptsache anzusehen ist (§ 947 Abs. 2),
so geht das Eigenthum der verbundenen Sache auf den Eigenthümer des
Grundstücks bzw. der Hauptsache über. Die sonstigen Rechte (d. i. Pfand-
recht oder Nießbrauch) an der mit der Hauptsache verbundenen Sache
erlöschen (§ 949 Satz 1), die an der Hauptsache bestehenden dinglichen
Rechte erstrecken sich auf die hinzutretende Sache (§ 949 Satz 3).

b. Wenn keine der verbundenen Sachen als Hauptsache anzu-
sehen ist (§ 947 Abs. 1), so werden die Eigenthümer der Einzelsachen
Miteigenthümer der neuen Gesamtsache (§§ 1008 ff.). Sonstige ding-
liche Rechte an der bisherigen Einzelsache (Pfandrecht oder Nießbrauch)
bestehen an dem Antheil an der Gesamtsache fort, welcher an die
Stelle der Einzelsache tritt (§ 949 Satz 2). Das Gemeinschaftsverhältnis
unter den Miteigenthümern richtet sich nach §§ 741 ff.

c. Untrennbare Vermischung und Vermengung.

§ 948. Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

2. Sonstige Rechte an den Sachen.

§ 949. Erlischt nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.

2. Die Art wie die Verbindung zu Stande kam, die Persönlichkeit des Verbindenden, sonstige subjektive Momente (Geschäftsfähigkeit, Redlichkeit) sind für die dingliche Rechtslage belanglos. Entscheidend ist der objektive Thatbestand der Verbindung. Wegen Schadensersatzanspruchs vgl. zu § 951.

3. Die dingliche Rechtsänderung ist eine endgültige. Die bisherigen Rechte an der Sache leben nach der Trennung nicht wieder auf, vgl. § 953; daher das besondere Aneignungsrecht des Besitzers im Falle des § 997 Abf. 1. — Obligatorische Ausgleichsansprüche § 951.

4. Liegt außer Verbindung zugleich Verarbeitung oder Umbildung vor, so findet § 950 Anwendung.

5. Verbindung der vermachten Sache § 2172.

II. Verbindung als nicht wesentlicher Bestandtheil.

Die Verbindung nicht wesentlicher Bestandtheile hat auf die dinglichen Rechtsbeziehungen keinen Einfluß; insbesondere beeinträchtigt die Bestandtheilseigenschaft nicht die Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs. Vgl. § 997.

III. Landesgesetzlicher Vorbehalt: Anlandungen zc. *EG*. Art. 65.

§ 948. 1. Vgl. zu §§ 946, 947.

2. Untrennbarkeit der Sachen.

Entscheidend ist nach § 947 für die dingliche Rechtslage in erster Linie, ob eine der vermischten oder vermengten Sachen im Verhältnisse zu der oder den anderen als Hauptsache in Betracht kommt. Vgl. zu §§ 946, 947 Note I. 1 a u. b.

3. Bei Trennbarkeit der Sache gilt dasselbe wie zu §§ 946, 947 Note II.

4. Für das in § 948 geregelte dingliche Rechtsverhältniß ist vorausgesetzt, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu welcher Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind. Steht nur fest, daß gewisse Quantitäten von vertretbaren Sachen (Geld, Getreide) mit den nicht abgegrenzten Vorräthen einer anderen Person vermischt sind, z. B. in das Vermögen derselben gelangt sind, so tritt an die Stelle des wegen Ununterscheidbarkeit der einzelnen Stücke undurchführbaren Eigenthumsanspruchs der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.).

5. Eine Sonderregelung für die Vermischung von Geldstücken ist nicht erfolgt. Vgl. *RG*. 24 315 f.

6. Besondere Vorschriften über vereinigte Bienenschwärme §§ 963 f.

7. Lagergeschäft. Vermischung der eingelagerten Sachen *HGB*. § 419, abgedruckt zu § 700.

§ 949. Vgl. zu §§ 946, 947 Note I 1.

§ 950. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

§ 951. Wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

§ 950. 1. Ob eine neue bewegliche Sache durch Verarbeitung oder Umbildung des Stoffes hergestellt ist, ist an der Hand der Verkehrsanschauung zu beurtheilen. Ist eine neue Sache durch Verbindung mehrerer Einzelsachen hervorgebracht, so findet § 950 Anwendung, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob die verbundene Sache zum wesentlichen Bestandtheile geworden ist (§ 947) oder nicht.

2. Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung wird durch mala fides des Bearbeitenden nicht beeinträchtigt. Unter Umständen kann § 687 anwendbar sein; bei unerlaubter Handlung §§ 823 ff.

3. Wird der Eigentumserwerb des Bearbeitenden ausgeschlossen, weil die Einwendung begründet ist, daß der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich hinter dem Werthe des Stoffes zurückbleibt, so finden, wenn zur Herstellung Stoffe verschiedener Eigenthümer verwendet sind, die §§ 947 f. entsprechende Anwendung.

4. Verarbeitung durch Stellvertreter. Die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein rein tatsächlicher Vorgang. Die §§ 164 ff. sind auf denselben nicht anwendbar. Ebenso wie indeß bei der rein tatsächlichen Ausübung der Gewalt über eine Sache gemäß § 855 eine Stellvertretung durch den Besizdiener stattfinden kann, wird eine Verarbeitung zu Eigentumserwerb seitens des Prinzipals führen, wenn der Bearbeitende die Thätigkeit für den Prinzipal in dem Haushalt oder Erwerbsgeschäfte desselben oder in einem ähnlichen Verhältnisse vorgenommen hat, vermöge dessen er den sich auf die Bearbeitung beziehenden Weisungen des Prinzipals Folge zu leisten hat.

5. Bei Verarbeitung auf Grund eines Vertragsverhältnisses, insbesondere eines Werkvertrags (vgl. z. B. HGB. § 1 Ziff. 1) behält der Besteller das Eigenthum an dem Produkte, während dem Unternehmer nur ein Pfandrecht gemäß § 647 zusteht; vgl. DRG. 4 312.

§ 951. 1. Eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt nicht vor, da die Bereicherung auf Gesetz beruht, vgl. zu § 812 Note B III 1aß. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung sind nach ausdrücklicher Vor-

II. Verarbeitung und Umbildung.
1. Eigenthum an der neuen Sache.

2. Rechte am Stoffe.

III. Das gesetzliche Schuldverhältniß bei Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

IV. Rechte am Schuldschein
und an sonstigen Ur-
kunden.

§ 952. Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschulds- und Rentenschuldbriefe.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

1. Fortbestand des Eigen-
thums an abgetrenn-
ten Bestandtheilen.

§ 953. Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergibt.

Schrift des § 951 mit der Maßgabe anwendbar, daß Vergütung nur in Geld verlangt werden kann (vgl. indeß zu 2). Der Rechtsverlust kann in Verlust des Eigenthums oder in Verlust eines Pfandrechts oder Nießbrauchs bestehen, vgl. zu §§ 946, 947 Note I 1 a u. b.

2. Beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung §§ 823 ff. tritt die Schadensersatzpflicht gemäß §§ 249 ff. und damit auch in erster Linie die Wiederherstellungspflicht ein.

3. Verwendungsanspruch vgl. §§ 256, 257.

4. Wegnahme einer Einrichtung § 258. — Sonderregelung des dem Besitzer dem Eigentümer gegenüber zustehenden Wegnahmerechts § 997.

§ 952. 1. Vgl. Herausgabepflicht des Zedenten § 402; bei Ueberweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung CPO. § 836 Abs. 3. — Vgl. RG. 21 364. — Aus § 952 folgt, daß Rechte, welche nicht gleichzeitig an der Forderung entstehen, an der Urkunde nicht begründet werden können. Vgl. Mot. III S. 745 und § 1204 Note III 2g.

2. Rückgabe des Schuldscheins bei Erfüllung § 371.

3. Hypothekenbrief. Nach §§ 1117 Abs. 1, 1163 Abs. 2 erwirbt der Gläubiger einer Briefhypothek die Hypothek regelmäßig mit der Uebergabe des Briefes; die Buchhypothek erwirbt der Gläubiger schon mit der Eintragung (§ 873), ihm gehört daher der nachträglich erteilte Brief gemäß § 952 auch schon vor der Uebergabe. Dem entspricht O. § 60, abgedruckt zu § 1117.

4. Pflicht des Hypothekenbriefbesizers zur Vorlegung des Hypothekenbriefs zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

5. Gegenüber der dinglichen Klage auf Herausgabe der Urkunde stehen dem Besitzer die Einreden gemäß § 986 und gegebenenfalls auch das Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 273 f. zu.

6. Betrifft eine Urkunde die Forderungen mehrerer Gläubiger, so steht dieselbe im Miteigenthume derselben.

§ 953. 1. § 953 spricht den Grundsatz aus, daß die körperliche Zertheilung der Sache den dinglichen Rechtsbestand nicht ändert. Vgl. zu 2. Das Recht am Ganzen besteht an den Theilen fort, ohne daß es einer besonderen Besitzergreifung an den Theilen bedarf, und ohne Rücksicht darauf, wodurch und durch wen die Trennung erfolgt ist. Die folgenden Paragraphen enthalten Ausnahmen von diesem Grundsatz. Wer sich auf diese Ausnahmen beruft, ist für ihre Voraussetzungen beweispflichtig.

2. Aus der Bestimmung, daß Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache (vgl. §§ 93 ff., 99) auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache gehören, ergibt sich als Voraussetzung der Vorschrift, daß die Bestandtheile bereits vor der Trennung dem Eigentümer der Sache gehören. Dies ist nach positiver Rechtsvorschrift nothwendig nur der Fall bezüglich der wesentlichen Bestandtheile (§ 93). Auf nicht wesentliche Bestandtheile findet demnach die Regel des § 952 und die da-

§ 954. Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befragt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955 bis 957, mit der Trennung.

2. Umkehrung des dinglichen Rechtes auf Aneignung im Eigenthum.

von gemachten Ausnahmen der §§ 954—957 überhaupt nur Anwendung, wenn sie bereits vor der Trennung im Eigenthume des Sacheigenthümers stehen. (Vgl. zu 3.)

3. An nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache, welche nicht im Eigenthume des Sacheigenthümers stehen, bringt die Thatsache der Abtrennung von der Sache eine Aenderung des dinglichen Rechtsstandes nicht hervor (vgl. zu 2). Demnach gehören z. B. die Abbruchmaterialien, welche aus einem zu vorübergehendem Zwecke errichteten Gebäude herrühren, oder die aus einer Baumschule entnommenen Bäume (vgl. § 95 Note 2) nicht gemäß § 953 dem Grundstückseigenthümer, sondern demjenigen, der schon während der Dauer der Verbindung ein Sondereigenthum an ihnen hatte (vgl. § 93, § 946). Dasselbe gilt für die Bestandtheile von Mobilien, welche durch die Verbindung nicht zu wesentlichen Bestandtheilen geworden sind. Der Handwerker, welcher während der Reparatur eines Spazierstockgriffs, einen anderen Griff auf den Stock schraubt, bleibt Eigenthümer des Griffes; die Verbindung und Trennung lassen das Eigenthum an demselben unberührt.

4. Sonderregelung für überfallende Früchte § 911.

5. Hypothekarische Haftung der getrennten Bestandtheile §§ 1120—1122; für Mobiliarpfandrecht vgl. § 1212.

6. Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer wegen Nutzungen §§ 987 f., 990 ff.

7. Uebergangsbestimmung bezüglich des an Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen bestehenden Sondereigenthums CG. Art. 181.

§ 954. I. Ohne die Vorschrift des § 954 würde der dinglich Nutzungsberechtigte nicht mit der Trennung Eigenthum erwerben, sondern auf Grund seines an den abgetrennten Bestandtheilen sich fortsetzenden dinglichen Rechtes (§ 953 Note 1) ein dingliches — also gegen Jedermann verfolgbares — Aneignungsrecht haben, zu dessen Ausübung noch die Besitzergreifung erforderlich wäre.

II. Die Vorschrift bezieht sich

1. auf Rechte an einer fremden Sache, nicht also auf obligatorische Rechte, insonderheit also nicht auf das Pachtrecht, vgl. §§ 956 f.

a. Reichsrechtlich geregelte dingliche Nutzungsrechte sind

α. Nießbrauch § 1030, welchem die ehemännliche Nutznießung bei gefehltem Güterstand (§ 1383) und die elterliche Nutznießung an Kindesvermögen (§ 1652) gleichgestellt sind;

β. das Nutzungspfandrecht an beweglichen Sachen § 1213;

γ. inwieweit auch das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Betracht kommt, ergeben §§ 1013, 1018, 1090.

b. Landesgesetzliche Nutzungsrechte. Nach den Mot. soll sich die Vorschrift des § 954 auch auf die Landesgesetzlich vorbehaltenen dinglichen Nutzungsrechte beziehen (CG. Artt. 59, 63, 67, 68, 96). Hiergegen indeß Biermann zu § 954. Entscheidend ist CG. Art. 4.

2. auf diejenigen Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, welche dem dinglichen Aneignungsrecht (vgl. zu 1) unterliegen. Vgl. für Nießbrauch zu § 1039 und entsprechend für ehemännliche und elterliche Nutznießung §§ 1383, 1652.

III. Ausnahmen von der Regel des § 954.

Der an sich nach § 954 eintretende Eigenthümerwerb wird beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 955—957 ausgeschlossen. Insbesondere erlangt

3. Fruchtterwerb des gutgläubigen Eigenthümers,

§ 955. Wer eine Sache im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

des gutgläubigen Nutzbesitzers.

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.

Rechtsunterbrechung.

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

4. Fruchtterwerb des obligatorisch Nutzungsberechtigten bei Ableitung seines Rechtes a. von dem Eigenthümer;

§ 956. Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

b. von den Fruchtvermerbern der §§ 954, 955;

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

der Eigenthümer, welcher im Eigenbesitz und hinsichtlich des Nutzungsrechts gutgläubig ist, das Eigenthum gemäß § 955.

IV. Sonstige Bestimmungen.

Einfluß der Trennung auf die hypothekarische Haftung §§ 1120—1122; Mobilarpfandrecht § 1212.

§ 955. 1. Die Vorschrift des § 955 macht — und zwar nur hinsichtlich der Erzeugnisse und der sonstigen zu den Früchten gehörigen Bestandtheile (§ 99), nicht auch bezüglich anderer Bestandtheile — eine Ausnahme von §§ 953 und 954.

2. Eigenbesitzer (mittelbarer oder unmittelbarer) kann sowohl der wirkliche Eigenthümer als auch derjenige sein, welcher eine fremde Sache als ihm gehörend besitzt (§ 872).

3. Ausgeschlossen ist der Eigentumserwerb auf Grund des § 955, wenn: a. der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer zum Fruchtbezuge dinglich (§ 954) berechtigt ist und

b. der Eigenbesitz nicht im guten Glauben (§ 932 Abs. 2) erworben ist oder mala fides superveniens (§ 937 Abs. 2) vor der Trennung eintritt.

4. Nach Abs. 3 (§ 940 Abs. 2) soll der Eigenbesitzer (bzw. der dinglich nutzungsberechtigte Besitzer Abs. 2), wenn er den Besitz ohne seinen Willen verliert, aber binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Zeit erhobenen Klage wiedererlangt, an den in der Zwischenzeit getrennten Früchten das Eigenthum mit der Trennung erwerben. Wegen der Jahresfrist vgl. § 864 Note I 3.

5. Die Bestimmung des § 955 regelt nur die Eigentumsfrage. Wegen der dem Eigenthümer gegenüber bestehenden Verpflichtung des Besitzers der Sache zur Herausgabe von Nutzungen derselben vgl. §§ 987 ff., 988.

6. Hypothekarische Haftung der getrennten Früchte §§ 1120 ff.

§ 956. 1. Die Vorschrift regelt den Fall, daß derjenige, welcher nach §§ 953—955 mit der Trennung Eigenthum an den Früchten oder sonstigen

§ 957. Die Vorschriften des § 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Bestandtheilen erwirbt, einem Anderen — obligatorisch — die Aneignung derselben gestattet (Hauptfall: Pacht; vgl. aber auch Verkauf eines Grundstücks auf Abbruch, einer Ernte zum Uebernten § 93 Note III 3, § 313 Note 2f, § 433 Note I c.

2. Wegen der in der Gestattung der Aneignung liegenden Traditions-offerte und über die dingliche Gebundenheit an dieselbe vgl. zu § 929 Note II 2b. Der Umfang des Eigenthumserwerbes richtet sich nach dem Umfange der Gestattung; für Pacht vgl. § 581 Note 3b. Sonderregelung für Nießbrauch § 1039.

3. Wegen der Gestaltung der dinglichen Rechtsverhältnisse an den Früchten bei der Pacht, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger des Verpächters oder des Pächters, vgl. Vorb. vor §§ 581 ff. Note III und IV.

4. (Abs. 2.) Ausgleichungsanspruch wegen der Bereicherung bei Verfügung über das Fruchtziehungsrecht von Seiten des gemäß § 955 auf Grund seines guten Glaubens die Früchte erwerbenden, zum Eigenbesitz aber objektiv nicht berechtigten Eigenbesizers § 816. Vgl. daselbst Note I 2e.

§ 957. 1. Während in § 956 vorausgesetzt ist, daß der die Aneignung Gestattende zu dieser Gestattung objektiv berechtigt ist, weil er selbst mit der Trennung Eigenthum erwerben könnte, schützt § 957 denjenigen, der redlich den Besitz der Sache von einem Nichtberechtigten erwirbt (§ 932 Abs. 2) und bis zur Trennung im guten Glauben bleibt (§ 937 Abs. 2), ebenso, wie er nach § 932 geschützt sein würde, wenn er die Erzeugnisse etc. einzeln von dem Nichteigenthümer erworben hätte.

2. Ausgleichungsanspruch des Berechtigten gegen denjenigen, der als Nichtberechtigter über das Fruchtaneignungsrecht unter Ueberlassung der Sache gemäß § 957 verfügt hat, vgl. § 816 Note I 2f.

3. Ueber die Bedeutung des § 957 herrscht Streit; vgl. hierzu Jacubezky (Das Recht 1902 S. 4), nach dessen Ausführung dem in der Fassung mißglückten Paragraphen folgende Beschränkungen hinzuzufügen sind:

Der Erwerb des Eigenthums tritt jedoch, falls dem Anderen nicht der Besitz der Sache überlassen wird oder schon überlassen ist, nur ein, wenn derjenige, welcher die Aneignung gestattet, zu der Zeit, zu der der Andere den Besitz der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile ergreift, im Besitze der Sache ist. Bei Bestandtheilen, die nicht zu den Früchten gehören, finden die Vorschriften der §§ 933, 935 entsprechende Anwendung.

1. Wegen Aneignung aufgegebenener Grundstücke § 928.

2. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung hinsichtlich des Rechtes zur Aneignung der einem Anderen gehörenden Lauben GB. Art. 130.

Preussen	Aneignungsrecht des Staates vgl. §§ 22, 69 ff. II. 14 ALR.
—	Reuterecht §§ 193 ff. I. 9 ALR.
—	Erwerb der An- und Zuwächse (Alluvion u. s. w.) §§ 223 ff. I. 9 ALR.
—	Lauben, Gegenstand des Thierfanges, Feldpolizeiordn. v. 1. Nov. 1847 § 40 (GS. S. 376).
—	Vorschriften über die Jagd §§ 128 ff. I. 9 ALR., vgl. Art. 69 GB. 3. BSB.

3. Wegen des Seeauswurfs und strandtriftiger Gegenstände etc. vgl. Stran-
dungsordnung vom 17. Mai 1874 (RGBl. S. 73) §§ 20 ff.

Fortbemerkung zu
§§ 958 ff.

V. Aneignung.

1. Aneignung.

§ 958. Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

2. Dereliction.

§ 959. Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt.

3. Herrenlose Thiere.

§ 960. Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

4. Bienenschwarm.

a. Auszug. Herrenlosigkeit.

§ 961. Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgibt.

§ 958. 1. Herrenlos gewesene oder gewordene Sachen vgl. §§ 959 ff.

2. Eigenbestzwerb §§ 854, 872.

3. Das Aneignungsverbot kann auch der Landesgesetzgebung angehören. Wegen der dem Jagd- und Fischereirecht angehörigen Fälle GG. Art. 69.

4. Im Falle des Abs. 2 wird durch die Besitznahme zu Eigenbesitz zwar Besitz, nicht aber Eigenthum erworben. Die Sache bleibt herrenlos, bis sie von dem Aneignungsberechtigten in Besitz genommen oder durch einen redlichen Erwerber erworben oder erseßen ist (§§ 932, 935, 937) vgl. RG. i. Str. 5 281.

5. Die Aneignung wird nur durch ein Verbot, welches die Aneignung als solche verbietet, ausgeschlossen, z. B. StGB. § 291 (verschossene Munition). Ein solches liegt z. B. nicht in dem Verbote der Ausübung der Jagd während der Schonzeit vgl. RG. i. Straff. 7 92.

§ 959. 1. Die Aufgabe des Besitzes muß in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, erfolgen; hierzu gehört Willensfähigkeit (§§ 104 f.) und das Verfügungsrecht über die Sache.

2. Bestzaufgabe ohne die Absicht des Verzichts auf das Eigenthum, wie z. B. bei der zu Übungszwecken verschossenen Munition begründet nicht Herrenlosigkeit. Vgl. hierzu Olshausen zu StGB. § 291.

3. Aufgabe von Grundstücken § 928.

§ 960. 1. Um die Anwendbarkeit des Abs. 2 auf fremdländische Thiere zu sichern, ist die Wiedererlangung der Freiheit, nicht der natürlichen Freiheit, gesagt.

2. Unverzüglich, d. i. ohne schuldhaftes Zögern § 121.

§ 961. 1. Die Bienen gehören zu den wilden, aber zähmbaren Thieren. Der Eigenthumsverlust in Folge der Wiedererlangung der natürlichen Freiheit richtet sich also nach § 960 Abs. 2 u. 3.

2. § 961 trifft den Fall der Auswanderung eines Bienenschwarms, die periodisch in Folge der im Stocke erfolgten Aufzucht junger Brut vorkommt.

§ 962. Der Eigenthümer des Bienenschwarms darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

b. Verfolgung.

§ 963. Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesamtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

c. Vereinigung.

§ 964. Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.

d. Eingang in fremde Bienenwohnung.

VI. Fund.

§ 965. Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, I. Fund.
I. Pflichten des Finders.
a. Anzeigepflicht.
hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittlung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.

§ 962. Nach den Mot. und Prot. hat das Recht des Eigenthümers aus § 962 die Natur des in § 867 bestimmten Rechtes. Ein Vorgehen des Verfolgenden ohne Gestattung des Grundstücksbesizers im Wege der Selbsthilfe soll danach nur unter den in § 229 bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein.

§ 963. 1. Die Vorschrift enthält insofern eine Aenderung des § 948, als die Antheile der Miteigenthümer sich nicht nach dem Werthverhältnisse, sondern nach der Anzahl der vereinigten Schwärme bestimmen.

2. Miteigenthum §§ 1008 ff.; das Gemeinschaftsverhältniß unter den Miteigenthümern richtet sich nach §§ 741 ff.

§ 964. 1. Die Vorschrift betrifft die sog. Hunger- oder Bettelschwärme, welche aus Mangel an Nahrung ausziehen.

2. Der verlierende bisherige Eigenthümer hat keinen Bereicherungsanspruch vgl. § 812 B III 1 bß.

§ 965. 1. Die Regelung des zwischen dem Finder und dem Verlierer bzw. dem Eigenthümer bestehenden Schuldverhältnisses (§§ 965-972) findet ihre Ergänzung in den allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts (§§ 241 ff.), ferner, insofern die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, in den dieses Rechtsinstitut betreffenden Regeln §§ 677 ff.

2. Die Pflichten des Finders beginnen mit dem Moment, in welchem er die gefundene Sache an sich nimmt, d. h. mit der Absicht, sie in Besitz zu nehmen, ergreift. Eine bloße Besichtigung hindert ihn nicht, sich der Sache sofort wieder zu entschlagen.

3. Die Pflicht unverzüglicher, d. h. ohne vorsätzliches oder grobfahrlässiges (§§ 121, 968) Zögern erfolglicher Anzeige, besteht im Falle des Abf. 1 ausnahmslos, ohne Rücksicht auf den Werth der Sache; Abf. 2 Satz 2 kommt für Abf. 1 nicht in Betracht. — Bei nachträglicher Erlangung der Kenntniß

von der Person einer der in Abs. 1 bezeichneten Empfangsberechtigten entfällt die Pflicht zur Anzeige in dem Momente der erlangten Kenntniß, vgl. D. O. 4 332.

4. Die Unterlassung der unverzüglichen Anzeige macht schadensersatzpflichtig (§§ 275 ff.) und beseitigt den Anspruch auf Finderlohn § 971 Abs. 2. Daß die Sache nicht mehr als 3 Mark werth ist, hat eventuell der Finder zu beweisen. Auch hinsichtlich seiner Abschätzung hat er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 968) zu vertreten.

5. Bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Finders sind § 276 Abs. 1 S. 3 und § 682 zu beachten.

6. Empfangsberechtigter vgl. zu § 969.

7. Die Anzeige kann bei einer beliebigen Polizeibehörde geschehen, welche ihrerseits das nach den Dienstvorschriften Erforderliche zu veranlassen hat (§ 839). Für den Inhalt der Anzeige (Abs. 2) ist der Finder gemäß § 968 verantwortlich.

Landesgesetzliche Bestimmungen betr. die Behandlung von Fundsachen. Vgl. auch zu § 982.

<i>Preussen</i>	Allg. Verf. d. Justizministers v. 21. Nov. 1899 (ZMBl. S. 379) u. vom gleichen Tage (ZMBl. S. 382). Dienstanzweisung d. Min. d. Innern vom 27. Oktober 1899.
<i>Bayern</i>	Minist.-Bekanntmachung vom 14. Dezember 1899.
<i>Sachsen</i>	B. z. A. §§ 24—27, §§ 28—31.
<i>Württ.</i>	Min.-Vfg. vom 14. Dezember 1899 und vom 29. Januar 1900.
<i>Baden</i>	B. z. A. d. BGB. §§ 19—22. Min.-Vdg. vom 6. Oktober 1899.
<i>Hessen</i>	AC. z. BGB. Art. 285. B. D. v. 9. August 1899 betr. die Behandlung von Fundsachen (RegBl. S. 499).
<i>M.-Schw.</i>	B. z. A. § 121.
<i>S.-Weim.</i>	AC. z. BGB. §§ 92—94. Min.-Vdg. vom 11. Januar und 20. Oktober 1900.
<i>M.-Strelitz</i>	B. z. A. § 119.
<i>Oldenburg</i>	B. z. A. §§ 12—14.
<i>Braunsch.</i>	AC. z. BGB. § 49.
<i>S.-Altenb.</i>	B. z. A. §§ 15, 16. Min.-Vdg. vom 20. Oktober 1900.
<i>S.-Kob.-G.</i>	B. z. A. §§ 6—8.
<i>Anhalt</i>	BD. betr. Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 des BGB., vom 15. Dezember 1899 (GS. S. 365).
<i>Schw.-Rd.</i>	AC. z. BGB. Artt. 59—61. B. D. vom 11. Dezember 1899 über die Behandlung der Funde (GS. S. 210).
<i>Sch.-Sond.</i>	AC. z. BGB. Art. 34. Min.-Vdg. vom 11. Dezember 1899.
<i>Waldeck</i>	Anweisung betr. die polizeiliche Behandlung der Fundsachen vom 13. Dezember 1899 (RegBl. S. 127).
<i>Reuss ü. L.</i>	AC. z. BGB. §§ 106—110. Regierungs-Verordnung vom 12. Dezember 1899, die Behandlung der Funde betreffend (GS. S. 321).
<i>Reuss j. L.</i>	B. z. A. §§ 5—16.
<i>Sch.-Lippe</i>	AC. z. BGB. §§ 17—19. Allgem. Verf. vom 16. Dezember 1899.
<i>Lübeck</i>	AC. z. BGB. § 73.
<i>Bremen</i>	AC. z. BGB. § 28.
—	B. D. v. 18. Juli 1899 betr. die in den Geschäftsräumen einer Bremischen Behörde oder einer Verkehrsanstalt gefundenen Sachen
—	B. D., betr. die Bekanntmachungen der Behörden u. Verkehrsanstalten über die Fundsachen vom 23. Januar 1900.
<i>Hamburg</i>	Bekanntmachung betreffend die Fundsachen u. s. w. von Landesbehörden und Landesanstalten, Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten, sowie die von Privatpersonen betriebenen Verkehrsanstalten erlassenden Bekanntmachungen vom 20. Dezember 1899.
<i>Els.-Lothr.</i>	Bekanntmachung vom 19. Dezember 1899.

§ 966. Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet. Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder der Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist die Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

b. Verwahrungs- oder Versteigerungspflicht.

§ 967. Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

c. Ablieferung an die Polizeibehörde.

§ 968. Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

d. Sorgfalt.

§ 969. Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

e. Herausgabe an den Verlierer.

§ 970. Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittlung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

2. Ansprüche d. Finders.
a. Aufwendungen.

§ 971. Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

b. Finderlohn.

§ 966. 1. Wegen der Verwahrungspflicht vgl. zu § 688 Note II 1f.

2. Öffentliche Versteigerung § 383 Abs. 3. Ein bestimmter Versteigerungsort ist nicht vorgeschrieben. Für die Wahl desselben kommt § 968 in Betracht.

3. Der Versteigerungserlös tritt an die Stelle der gefundenen Sache; es ist fortan so, wie wenn der Betrag selbst die gefundene Sache wäre.

4. Eigenthumserwerb durch den Ersterer, obwohl er das Nichteigenthum des Veräußernden kennt § 935 Note 6.

§ 967. 1. Wegen der Polizeibehörde, an welche abzuliefern, vgl. § 965 Note 7.

2. Die Rechte des Finders bleiben durch die Ablieferung unberührt § 975.

3. Wegen die Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes durch den Finder vor und ist dieser der Polizeibehörde nicht erreichbar, so findet § 983 Anwendung.

§ 968. Vgl. §§ 275 ff., 680; bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Finders § 965 Note 6.

§ 969. 1. Empfangsberechtig ist an sich Jeder, der einen Anspruch auf Herausgabe der Fundsache gegen den Finder hat.

a. Auf Grund absoluten Rechtes: Eigenthümer (§ 985), Nießbraucher (§ 1065), Pfandgläubiger (§ 1227), Ehegatten bei gesetzlichem Güterstande (§ 1380), bei Gütergemeinschaft § 1443.

b. Auf Grund persönlichen Rechtes gegen den Finder: Anspruch aus der Bereicherung, insonderheit *condictio possessionis* (vgl. § 812 Note B 11) welche dem unmittelbaren und neben diesem auch dem mittelbaren Besitzer zustehen kann (§§ 868, 869, 871). Dem Besitztbiener (§ 855) steht dieser Anspruch nicht zu.

2. Durch die Vorschrift des § 969 wird die Zurückgabe an den Verlierer als solchen, also auch an den Besitztbiener im Interesse des Finders zugelassen.

§ 970. 1. Wegen des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen, welcher dem Finder, wie einem Beauftragten oder einem Verwahrer (§§ 670, 693) zusteht, vgl. zu §§ 256, 257.

2. Wegen der Geltendmachung des Anspruchs vgl. § 972.

c. Geltendmachung der Ansprüche.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

§ 972. Auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung.

§ 973. Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.

§ 971. 1. Bei der Berechnung der Höhe des Finderlohns sind die von dem Empfangsberechtigten nach § 970 zu erlegenden Aufwendungen von dem Werthbetrage des Fundes nicht in Abzug zu bringen.

2. Bestimmung nach billigem Ermessen; vgl. zu entsprechender Anwendung § 315.

3. Abs. 2 begründet Einwendungen; vgl. § 965 Abs. 2 S. 1 und § 973 Abs. 2 S. 2.

4. Wegen der Geltendmachung des Anspruchs vgl. § 972.

§ 972. § 972 überträgt auf den Anspruch des Finders wegen Verwendungen (§ 970) und Finderlohn (§ 971) gewisse Vorschriften über den Verwendungsanspruch des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer: § 1000 betrifft das Zurückbehaltungsrecht, § 1001 macht bei entsprechender Anwendung den Anspruch des Finders davon abhängig, daß der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt; der Empfangsberechtigte kann sich vor Genehmigung der Verwendungen durch Rückgabe der Sache befreien. Annahme der Sache seitens des Empfangsberechtigten, obwohl sich der Finder seinen Anspruch vorbehält, gilt als Genehmigung. § 1002 setzt eine einmonatige, von der Herausgabe der Sache ab laufende Ausschlußfrist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4) für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche.

§ 973. I. Der Eigenthümerwerb erfolgt unter Erlöschen sonstiger Rechte an der Sache und zwar

1. bei Sachen im Werthe von über drei Mark

a. mit dem Ablauf eines Jahres (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2) nach der Anzeige bei der Polizeibehörde (Wirksamwerden der Anzeige § 130 Abs. 3). Verzögerung der Anzeige (§ 965 Abs. 2) hindert den Eigenthümerwerb nicht.

b. Einwendung des Empfangsberechtigten: Kenntniß des Finders von der Person eines Empfangsberechtigten, einschließlich des Verlierers (§ 969) oder Anmeldung des Rechtes eines Empfangsberechtigten bei der Polizeibehörde (vgl. § 965 Note 5);

2. bei Sachen im Werthe bis zu drei Mark.

a. Mit Rücksicht darauf, daß es einer Anzeige bei der Polizei nicht bedarf (§ 965 Abs. 2 S. 2), beginnt die Frist mit dem Funde und steht die Anmeldung des Rechtes bei der Polizei dem Eigenthümererbe nicht entgegen.

b. Einwendungen des Empfangsberechtigten:

a. Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage (seitens der Polizei oder eines Empfangsberechtigten oder irgend eines Dritten);

8. Eigentümerswerb des Finders
a. bei Unbekanntheit des Empfangsberechtigten;

§ 974. Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§ 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

§ 975. Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

§ 976. Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Ge-

b. bei Bekanntwerden des Empfangsberechtigten.

4. Rechtslage bei Ablieferung des Fundes an die Polizei.

5. Verzicht od. Säumniß des Finders. Uebergang des Fundes auf die Gemeinde.

β. Kenntniß des Finders von der Person eines Empfangsberechtigten vor Ablauf der Frist (vgl. zu c).

c. Abs. 2 giebt gegenüber der Regel des Abs. 1 nur die Besonderheiten für den Fall, daß die Fundsache geringwerthig ist. Soweit Abs. 2 keine Aenderungen vorsteht, bleibt es bei der Regel des Abs. 1, so daß also α. die Kenntniß (bβ) den Eigenthumserwerb ausschließt,

β. mit dem Eigenthumserwerbe sonstige Rechte an der Sache erlöschen.

II. Bereicherungsanspruch des etnen Rechtsverlust nach § 973 Erleidenden

§ 974. 1. Wenn der Empfangsberechtigte innerhalb der Frist (§ 973 Abs. 1 und Abs. 2) dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht angemeldet hat (§ 973 Abs. 1), die Angelegenheit aber durch Zurücknahme der Sache und Befriedigung des Finders wegen seiner Ansprüche nicht erledigt ist, so will § 974 vermeiden, daß der Finder erst gegen den Eigenthümer klagen und sich durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (§§ 972, 1000) sichern müsse.

2. Gemäß § 1003 muß die Aufforderung unter Angabe des für Verwendungen bzw. als Finderlohn beanspruchten Betrags unter Setzung einer angemessenen Frist (vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4f) erfolgen.

3. Besteht Streit über die Höhe der Ansprüche, so muß der Finder zunächst (§ 1003 Abs. 2) die rechtskräftige Feststellung seiner Ansprüche herbeiführen und alsdann den Berechtigten nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern (vgl. Denkschrift).

4. Bereicherungsanspruch des nach § 974 einen Rechtsverlust Erleidenden

§ 975. 1. Die Voraussetzungen, unter denen Polizeibehörden zur Anordnung der Versteigerung befugt sind, bestimmen sich nach dem öffentlichen Rechte der Landesgesetzgebung; vgl. zu § 965.

2. Zuwiderhandlung der Polizeibehörde: Haftung des Beamten § 839, des Staates GG. Art. 77.

meinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

6. Bereicherungsanspruch
gegen Finder bezw.
Gemeinde.

§ 977. Wer in Folge der Vorschriften der §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des § 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.

II. Im Bereiche einer Be-
hörde oder Verkehrs-
anstalt gefundene Sachen.
1. Ablieferungspflicht
des Finders.

§ 978. Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965 bis 977 finden keine Anwendung.

2. Versteigerungs-
befugniß.

§ 979. Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

3. Voraussetzungen der
Versteigerung.

§ 980. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

§ 976. (Abj. 2.) Ist der Finder unauffindbar, so findet § 983 Anwendung.

§ 977. 1. Vgl. § 812 Abj. 1 und daselbst Note B III 1 b β.

2. Wegen der Ausschlussfrist von drei Jahren vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

3. Für § 974 kann als Bereicherung nur der Ueberschuß des Sachwerths über den Betrag der Finderansprüche in Frage kommen. — Die Erwähnung des § 974 wird von Haidlen und Endemann (Einf. II S 345 Note 21) wohl mit Unrecht als Redaktionsversehen bezeichnet. § 974 bezweckt nicht, die säumigen Empfangsberechtigten zu strafen, sondern nur, dem Finder die freie Verfügungsbefugniß über die Sache zu gewähren.

§ 978. 1. Zu den Geschäftsräumen gehören auch die Nebenräume eines den Zwecken einer öffentlichen Behörde dienenden Gebäudes, z. B. die Treppen, Korridore, Aborte des Gerichtsgebäudes.

2. Der Finder hat die Verpflichtung unverzüglicher Ablieferung. Schadensersatzpflicht §§ 823 ff.

3. Finderrechte werden in diesem Falle nicht anerkannt.

§ 979. 1. Öffentliche Versteigerung § 383 Abj. 3.

2. Eigenthumswerb des Ersteher's, obwohl er das Nichteigenthum der versteigernden Behörde kennt, § 935 Note 6.

§ 981. Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

4. Versteigerungserlös.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

§ 982. Die in den §§ 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

5. Öffentliche Bekanntmachung.

§ 980. 1. Der Ersteher, welcher in Kenntniß der Unzulässigkeit der Versteigerung erwirbt, wird nicht Eigenthümer, wohl aber der gutgläubige Ersteher (§§ 932, 935). Schadensersatzanspruch § 839, C.B. Art. 77.

2. Öffentliche Bekanntmachung §§ 981 f.

§ 981. Öffentliche Bekanntmachung RG. 27 251. Vgl. § 982. Ueber Wirksamwerden der Bekanntmachung vgl. zu § 130 Note A II.

§ 982. Die Vorschrift stellt klar, daß die erforderlichen Anordnungen im Verwaltungswege zu geben sind.

Bekanntmachung, betreffend Ausführungsbestimmungen zu den §§ 980, 981, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vom 16. Juni 1898. (RGBl. S. 912.)

Auf Grund der §§ 982, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Bundesrath folgende

Vorschriften über die in Fundsachen u. s. w. von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen

beschlossen:

§ 1. Die nach den §§ 980, 981, 983 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Reichsbehörden und Reichsanstalten zu erlassenden Bekanntmachungen erfolgen durch Aushang an der Amtsstelle oder, wenn für Bekanntmachungen der bezeichneten Art eine andere Stelle bestimmt ist, durch Aushang an dieser Stelle. Zwischen dem Tage, an welchem der Aushang bewirkt, und dem Tage, an welchem das ausgehängte Schriftstück wieder abgenommen wird, soll ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen liegen; auf die Gültigkeit der Bekanntmachung hat es keinen Einfluss, wenn das Schriftstück von dem Orte des Aushanges zu früh entfernt wird.

Die Behörde oder die Anstalt kann weitere Bekanntmachungen, insbesondere durch Einrückung in öffentliche Blätter, veranlassen.

§ 2. Die in der Bekanntmachung zu bestimmende Frist zur Anmeldung von Rechten muss mindestens sechs Wochen betragen. Die Frist beginnt mit dem Aushange, falls aber die Bekanntmachung auch durch Einrückung in öffentliche Blätter erfolgt, mit der letzten Einrückung.

Berlin, den 16. Juni 1898.

Der Reichskanzler.

Fürst zu Hohenlohe.

Entsprechende Erlasse sind von den Zentralbehörden der Bundesstaaten erlassen. So wörtlich mit dem Erlaß des Reichskanzlers übereinstimmend für Preußen (ZBl. 1899 S. 379).

III. Bei Behörden befindliche Sachen unbekannter Empfänger etc.

§ 983. Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

IV. Schatz.

§ 984. Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigenthume.

§ 983. 1. Hierunter fallen insbesondere z. B. die bei dem Gerichte verbleibenden Ueberführungs- und Beweisstücke; ferner z. B. die bei den Polizeibehörden verbleibenden Fundfachen, vgl. § 967 Note 3, § 976.

2. Unter § 983 fallen z. B. nicht die unbestellbaren Postsendungen, für welche vielmehr der Transportvertrag (vgl. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 26 Abs. 1) maßgebend ist.

§ 984. 1. Zum Erwerbe des Eigenthums durch den Entdecker gehört, daß er den Schatz entdeckt hat und daß auf Grund seiner Entdeckung der Schatz von ihm oder einem Andern in Besitz genommen wird; letzteren Falles hat er, wenn Sacheigenthümer und Entdecker dieselbe Person ist, den Eigenthumsanspruch in Gemäßheit der §§ 985 ff., sonst gemäß § 1011.

2. Miteigenthümer §§ 1008 ff. Das Rechtsverhältniß der Miteigenthümer unter einander ist Gemeinschaft nach Bruchtheilen §§ 741 ff.

3. Der Nießbraucher (§ 1040) und entsprechend der Ehemann und der Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund ihrer gesetzlichen Nutznießung (§§ 1383, 1652) haben keinen Anspruch auf die Eigenthümerhälfte des in der Nießbrauchsache gefundenen Schazes. Wird der Schatz aber z. B. in einem Gebäude, welches dem Nießbraucher gemäß § 95 S. 2 gehört, gefunden, so fällt ihm die Eigenthümerhälfte zu.

4. Beim Erbbaurechte kommt die Eigenthümerhälfte des in dem Bauwerke gefundenen Schazes dem Eigenthümer des Bauperkes zu. Vgl. §§ 95, 1012 Note 3.

5. Die Landesgesetze, welche die Ablieferung alter Münzen und sonstiger Alterthümer an öffentliche Behörden anordnen, bleiben gemäß GG. Art. 109 unberührt.

6. Landesgesetzgebung.

Preussen | Schatzwerb bei getheiltem oder eingeschränktem Eigenthume
§§ 94 ff. I 9 A. R. vgl. Art. 59 GG. 3. BGB.

Vorbemerkung zum 4. Titel.

1. Die aus dem Eigenthume sich ergebenden Ansprüche gehen auf Herstellung des dem Inhalte des Eigenthums (§§ 903 ff.) entsprechenden tatsächlichen Zustandes. Sie richten sich gegen denjenigen, dessen Verhalten der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes entgegensteht. Dem Eigenthumsanspruch entspringt ein zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestehendes gesetzliches Schuldverhältniß, auf welches die allgemeinen Vorschriften des zweiten Buches (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 2), insbesondere die Vorschriften über nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (§§ 275 ff.), den Anspruch auf das Surrogat (§ 281), den Interessensanspruch aus § 283 etc. Anwendung finden, soweit nicht im Einzelnen für den Eigenthumsanspruch Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften vorgesehen sind. Vgl. §§ 987—1003, insbesondere § 990 Abs. 2. Die aus dem Eigenthum unmittelbar sich ergebenden dinglichen Ansprüche sind:

1. Der Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache, deren Besitz dem Eigentümer entzogen ist oder vorenthalten wird §§ 985, 986.

2. Der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung einer Störung des Eigentümers gegen den Störer § 1004.

3. Der Anspruch auf Gestattung der Auffuchung und Wegschaffung der auf einem fremden Grundstücke befindlichen, daselbst noch nicht in Besitz genommenen Sache § 1005.

4. Besondere Fälle:

a. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs § 894;

b. Feststellungsklage auf Anerkennung des bestrittenen Eigenthums unter den Voraussetzungen des § 256 C.P.D.;

c. Widerspruchsklage gegen die gegen einen Dritten gerichtete Zwangsvollstreckung in eine diesem nicht gehörige Sache C.P.D. § 771;

C.P.O. § 771. Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln finden die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.

d. Aussonderungsanspruch im Konkurse.

K.O. § 43. Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.

§ 44. Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waaren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Die Bestimmungen des § 17 finden Anwendung.

§ 45. Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. [Vgl. auch zu § 1362.]

§ 46. Sind Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner oder nach der Eröffnung des Verfahrens von dem Verwalter veräussert worden, so ist der Aussonderungsberechtigte bejagt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung, soweit diese noch aussteht, zu verlangen. Er kann die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen, soweit sie nach der Eröffnung des Verfahrens zu derselben eingezogen worden ist.

e. Geltendmachung des Eigenthums aus dem Zuschlagsbeschlusse.

Zw. § 93. Aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt ist, findet gegen den Besitzer des Grundstücks oder einer mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer nach Massgabe des § 771 der Civilprozessordnung Widerspruch erheben.

Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.

I. Anspruch auf Herausgabe der Sache.

§ 985. Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

II. Im unmittelbaren Anschluß an den dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache wird das gesetzliche Schuldverhältniß zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer hinsichtlich der Nutzungen, Schäden und Verwendungen geregelt §§ 987—1003. Vgl. Vorb. zu §§ 987—993.

III. Konkurrirende Ansprüche.

1. Obligatorische Ansprüche.

- a. Die in den §§ 985 ff. regelten Ansprüche gründen sich nur auf das zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer bestehende dingliche Rechtsverhältniß. Neben diesem Rechtsverhältnisse kann zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer ein persönliches Schuldverhältniß bestehen, durch welches entweder dieselben Ansprüche begründet (z. B. Herausgabeanspruch des Vermiethers § 556) oder aber die aus dem dinglichen Rechtsverhältnisse sich ergebenden Ansprüche erweitert oder beschränkt werden. — Wegen des obligatorischen Herausgabeanspruches vgl. § 292.
 - b. Insofern die Ansprüche aus dem Eigenthum und aus dem besonderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse sich decken, können dieselben aus beiden Rechtsgründen mit der Maßgabe geltend gemacht werden, daß jede auf den einen Anspruch gemachte Leistung auch als auf den anderen Anspruch bewirkt anzusehen ist. Vgl. Titelvorb. vor § 823 Note F I.
 - c. Insofern die aus dem Eigenthume bzw. aus dem zwischen Eigentümer und Besitzer bestehenden gesetzlichen Schuldverhältniß einerseits und die aus dem besonderen Schuldverhältniß andererseits sich ergebenden Ansprüche verschiedenen Inhalt haben, ist das besondere zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältniß maßgebend. Die Geltendmachung dieses Rechtsverhältnisses gegenüber dem Eigenthumsanspruch erfolgt im Wege der Einwendung (§§ 986, 1004 Abs. 2).
 - d. Zu berücksichtigen ist, daß die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen und über die ungerechtfertigte Bereicherung für das Verhältniß zwischen Eigentümer und Besitzer einer Sonderregelung unterzogen sind. Vgl. darüber zu §§ 992 und § 993 und Vorb. zu §§ 987—993 Note II.
2. Anspruch auf Herausgabe auf Grund früheren Besitzes § 1007. Wegen der possessoriischen Klage vgl. § 861.
- IV. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch ist vorgesehen für das Erbbaurecht § 1017, den Nießbrauch § 1065, das Mobiliarpfandrecht § 1227. Der negatorische Eigenthumsanspruch (§ 1004) findet sich entsprechend bei der Grunddienstbarkeit § 1027 und bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit § 1090.

§ 985. 1. Kläger muß zur Zeit der Klageerhebung Eigentümer der Sache sein. — Veräußerung der Sache nach Rechtshängigkeit CPD. § 265. Aktilegitimation eines Miteigentümers § 1011.

2. Beklagter.

- a. Beklagter ist, wer im Momente der Klageerhebung die Sache als unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer besitzt. Der Besitzdiener (§ 855) ist nicht passiv legitimirt. Zwangsvollstreckung gegen den mittelbaren Besitzer CPD. § 886. Benennung des mittelbaren Besitzers (laudatio auctoris) CPD. § 76, abgedruckt zu § 868.
- b. Ficta possessio. Der dingliche Eigenthumsanspruch kann nicht gegen denjenigen geltend gemacht werden,
 - a. der, ohne die Sache zu besitzen, sich als Besitzer ausgegeben hat (qui liti se obtulit). Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. Wird der Beklagte auf Grund seines Geständnisses (Verfaumnitz CPD. § 331) über seinen (nicht vorhandenen) Besitz zur Herausgabe der Sache verurtheilt, so kann der Interessensanspruch aus CPD. § 893 in Frage kommen.

§ 986. Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

1. Einrede aus dem Rechte zum Besitz.

β. der die Sache vor Rechtshängigkeit veräußert hat (qui dolo desuit possidere). Schadenersatzanspruch §§ 823, 826, 990, 992, 993. — Veräußerung nach der Klageerhebung C.P.D. § 265, 325 (zu § 868).
 c. Zur Feststellung des richtigen Beklagten und damit zur Vorbereitung der Eigenthumsklage kann der Anspruch auf Vorlegung der Sache § 809 dienen. Vgl. daselbst Note 1.

3. Gegenstand des Anspruchs ist eine Sache (§ 90).

a. Bei einer Sachgesamtheit (vgl. § 90 Note III 4) gilt die Regel quot res tot vindicationes, unbeschadet zulässiger Einflagung unter einem Sammelnamen, welcher eine genügend bestimmte Bezeichnung des Prozeßgegenstandes enthält (C.P.D. § 253 Ziff. 2). Insbesondere sind auch die von der Hauptsache getrennten Früchte hinsichtlich des Herausgabeanspruchs selbständige Sachen. Sonderregelung des Erbschaftsanspruchs §§ 2018 ff.

b. Ist die Sache ununterscheidbar mit anderen Sachen vermischt oder vermengt, so daß eine Individualisirung der klägerischen Sache nicht möglich ist, so ist der Eigenthumsanspruch thatsächlich undurchführbar und der Eigenthümer auf den Bereicherungsanspruch angewiesen. Vgl. § 948 Note 3.

4. Leistungsort. Die Sache ist da zurückzugeben, wo sie sich bei Eintritt der Rechtshängigkeit oder Schlichtgläubigkeit befindet. Von diesem Zeitpunkt ab darf wenigstens die Lage des Eigenthümers nicht verschlechtert werden (arg. ex § 989).

5. Abtretbarkeit des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe ist in § 255 anerkannt. Vgl. daselbst Note 2. Gleichgültig ist, ob mit der Abtretung (§§ 398 ff.) die Uebertragung des Eigenthums (§ 931) oder nur die Uebertragung des Besitzes behufs Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechtes (§ 870) bezweckt wird. Ist die Sache nach und trotz der erfolgten Abtretung dem Zedenten zurückgegeben, so steht dem Fessionar, wenn durch die Abtretung Eigenthum übertragen (§ 931) oder ein sonstiges Recht an der Sache (§§ 1032, 1205 Abs. 2) begründet wurde, der dingliche Anspruch, sonst der Anspruch aus dem der Abtretung zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisse gegen den Zedenten zu.

6. Beweis des Eigenthums

a. für bewegliche Sachen vgl. zu § 1006; vgl. auch § 1362 (praesumptio Muciana).

b. für Grundstücke § 891; bei Grenzstreitigkeiten § 920.

7. Ein Lösungsanspruch steht dem trotz seiner Redlichkeit gemäß § 935 herausgabepflichtigen Erwerber abhanden gekommener Sachen nicht zu. Nicht ausgeschlossen ist, daß im einzelnen Falle die für den Erwerb der Sache gemachte Ausgabe unter den Begriff der Verwendung fällt. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu Gunsten der öffentlichen Pfandleihanstalten GG. Art. 94 Abs. 2. Vgl. daselbst auch wegen der Landesgesetzgebung.

8. Zwangsvollstreckung und Interessensanspruch.

a. Zwangsvollstreckung C.P.D. §§ 883, 885, 886.

b. Interessensanspruch §§ 275 ff., 281 (Surrogat), § 283 (Nichtleistung des rechtskräftig verurtheilten Schuldners), C.P.D. § 893. Vgl. Titelvorb. Note 11.

2. Sonstige Einwendungen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

§ 986. 1. Vgl. Titelvorb. Note III 1c.

2. Das Recht zum Besitze kann auf einem absoluten Rechte (vgl. Titelvorb. vor § 854 Note 3) oder auf einem persönlichen zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse (z. B. Miethe, Leihe) beruhen. Auch die *exceptio rei venditae et traditae* ist bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken zulässig, ihre Bedeutung aber mit Rücksicht auf die nach § 185 Abs. 2 eintretende Konvaleszenz geringer als im gemeinen Rechte. Wegen der Einrede des Zurückbehaltungsrechts vgl. §§ 273, 1000; HGB. §§ 369—372 (zu § 274); vgl. auch Vorb. zum III. Buche Note C V und DLG. 4 27.

Inwieweit die Einrede aus dem persönlichen Rechtsverhältnisse gegenüber dem Konkursverwalter zulässig ist, bestimmt sich nach den konkursrechtlichen Vorschriften.

3. Einreden des unmittelbaren Besitzers aus einem Besitzrechte des mittelbaren Besitzers vgl. §§ 868—871.

a. Abs. 1 S. 1: Beklagter hat nachzuweisen, daß er als unmittelbarer Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber und dieser dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist.

b. Abs. 1 S. 2: Kläger ist gegenüber dem Nachweise zu a beweispflichtig dafür,

z. daß der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer nicht befugt ist (vgl. *Mietmiete* § 549, *Leihe* § 603, *Verwahrung* § 691);

β. daß der mittelbare Besitzer den Besitz nicht übernehmen kann oder will (vgl. § 869).

4. Wegen der dem Besitzer zustehenden Einwendungen vgl. § 931 Note 3c.

Foßbemerkung zu
§§ 987—993.

I. Der Anspruch des Eigenthümers gegen den Besitzer auf Herausgabe von Nutzen und Schadenersatz ist in den §§ 987—993 ersichtlich geregelt. Ein etwa zwischen den Parteien bestehendes besonderes Rechtsverhältnis mit abweichendem Inhalte schließt die Anwendbarkeit der vorliegenden Vorschriften aus. Vgl. Titelvorb. III 1 b u. c.

II. Die Regelung beruht auf folgenden Gesichtspunkten:

1. Einschränkung der Deliktshaftung.

An sich würde jeder objektiv widerrechtliche Eingriff in eine fremde Eigenthumsphäre, welcher als solcher bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkannt werden konnte, gemäß §§ 823 ff. die Schadenersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen begründen (vgl. Titelvorb. vor § 823 Note C). Gemäß § 992 soll indeß Deliktshaftung nur eintreten, wenn der Besitzer sich durch eine strafbare Handlung oder durch verbotene Eigenthümlichkeit (§ 858) den Besitz verschafft hat. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so haftet der Besitzer auf Grund der Vorschrift des § 993 nur gemäß §§ 987—991.

2. Einschränkung der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung.

An sich würde nach § 812 jede Ziehung von Früchten einer fremden Sache, für welche ein Rechtsgrund nicht vorliegt, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen. Durch § 993 wird diese Haftung hinsichtlich der Früchte, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind, eingeschränkt. Es tritt wegen derselben nicht Haftung aus § 812, sondern nur gemäß §§ 987—992 ein. Hinsichtlich der nicht als Ertrag anzusehenden Früchte verbleibt es bei § 812.

§ 987. Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen her-
 zugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

§ 988. Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

§ 989. Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert

II. Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen und auf Schadenersatz.
 1. Haftung für Nutzungen seit der Rechtshängigkeit.

2. Bereicherungsanspruch bei unentgeltlichem Erwerbe.

3. Haftung für Verschulden nach Rechtshängigkeit.

3. Die Rechtsstellung des redlichen (mittelbaren oder un-
 mittelbaren) Besitzers vor der Rechtshängigkeit.

a. Der redliche Besitzer haftet von dem Besitzerverb als für die gezogenen Nutzungen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nur,

α. soweit die gezogenen Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag anzusehen sind (§ 993);

β. wenn er den Besitz der Sache als einer ihm gehörigen oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts unentgeltlich erlangt hat (§ 988).

b. Der redliche Besitzer kommt vor der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs durch Mahnung (§§ 284 ff.) nicht in Leistungsverzug §§ 990 Abs. 2, 993.

c. Insoweit der redliche Besitzer als unmittelbarer Besitzer einem mittelbaren Besitzer für Verschlechterung, Untergang oder sonstiges Unmöglichwerden der Herausgabe haftet, haftet er auch dem Eigenthümer § 991 Abs. 2.

d. Im Uebrigen haftet der redliche Besitzer vor dem ihm gegenüber erfolgten Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs weder für Nutzungen noch für Schäden. Von der Rechtshängigkeit ab richtet sich die Haftung nach §§ 987, 989.

Vorbemerkung zu §§ 987—993.

§ 987. 1. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen besteht trotz des an den Erzeugnissen in Gemäßheit der §§ 953 ff. stattfindenden Eigenthumserberbes.

2. Die Vorschrift bezieht sich auf jeden Besitzer ohne Rücksicht darauf, ob er gut- oder schlechtläubig, mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist.

3. Die Rechtshängigkeit gegen den unmittelbaren Besitzer wirkt nicht gegen den mittelbaren Besitzer und umgekehrt.

4. Rechtshängigkeit CPD. §§ 263, 281, 499, 500, 510.

5. Verschulden § 276.

6. Nutzungen § 100. — Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten § 102. Eine Vergütung für die Benutzung der Sache (vgl. §§ 346, 347) findet nicht statt.

§ 988. 1. Vgl. zu § 816, von dessen Prinzip (Abs. 1 C. 2) § 988 eine Konsequenz ist.

2. Wegen des Eigenthumserberbes an den Erzeugnissen vgl. § 955.

3. Wegen der Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff.

wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

4. Haftung des schlechtgläubigen Besitzers.

§ 990. War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.

Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.

5. Einfluß mittelbaren Besitzes auf die Haftung.
a. wegen Nutzungen.

§ 991. Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vorschriften des § 990 in Anwendung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

b. wegen Verschulden.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

§ 989. Die allgemeine Klausel „aus einem anderen Grunde“ umfaßt namentlich den Fall der Veräußerung.

§ 990. 1. Der gute Glaube bezieht sich auf das Recht zum Besitze. Mangel guten Glaubens beim Erwerbe § 932 Abs. 2, mala fides superveniens § 937 Abs. 2 (vgl. auch § 955 Abs. 1).

§ 987 betrifft die gezogenen und die zu ziehen gewesenen Nutzungen, § 989 Schaden durch Verschlechterung der Sache u.

2. (Abs. 2.) Der Vorbehalt der Verzugshaftung (§§ 284 ff.) bezieht sich nur auf den schlechtgläubigen Besitzer. Dem gutgläubigen Besitzer gegenüber sind Verzugswirkungen gemäß § 993 ausgeschlossen. Uebrigens bewirkt Rechtshängigkeit an sich noch nicht Schlichtgläubigkeit des Beklagten.

§ 991. 1. (Abs. 1.) Der Besitzer, welcher sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableitet, hat die Nutzungen (§§ 990, 987) herauszugeben,

- a. wenn beide — der unmittelbare und der mittelbare — Besitzer schlechtgläubig sind, oder
- b. wenn Schlichtgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers und Rechtshängigkeit des Eigenthümersanspruchs gegen den mittelbaren Besitzer zusammenreffen.

Ist die Rechtshängigkeit gegen den unmittelbaren Besitzer eingetreten, so haftet dieser aus § 987, ohne daß es noch darauf ankommt, ob Schlichtgläubigkeit oder Rechtshängigkeit in der Person des mittelbaren Besitzers vorliegt.

2. Die Haftung des schlechtgläubigen unmittelbaren Besitzers für den Schaden durch Verschlechterung, Untergang oder Veräußerung der Sache (§ 989), sowie wegen Verzugs (§ 990 Abs. 2) wird durch § 991 nicht berührt.

3. (Abs. 2.) Der redliche Besitzer haftet zwar nicht für Beschädigungen, welche er in der Meinung, Eigenthümer zu sein, herbeigeführt hat. Befügt er aber nicht als Eigenbesitzer, so soll er nach Abs. 2 für Verschulden (§ 989) dem Eigenthümer soweit haften, wie er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist. Darauf, daß er redlich einen Anderen als Eigenthümer angesehen hat, kann er sich nicht berufen.

§ 992. Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadenserfaz wegen unerlaubter Handlungen.

6. Haftung aus unerlaubter Handlung.

§ 993. Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadenserfaze verpflichtet.

7. Beschränkung der Haftung aus unerlaubter Handlung und Bereicherung.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des §101 Anwendung.

8. Fruchtvertheilung.

§ 992. 1. Wegen der in § 992 liegenden Begrenzung der deliktsmäßigen Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer vgl. Vorb. zu §§ 987 bis 993 Note II 1.

2. Verbotene Eigenmacht § 858.

3. Haftung wegen unerlaubter Handlungen §§ 823 ff.

§ 993. 1. Die Vorschrift des Abs. 1 enthält die grundsätzliche Bestimmung (vgl. Vorb. zu §§ 987—993 Note II 2), daß der Besitzer außerhalb der Voraussetzungen der §§ 987—992 weder zur Herausgabe von Nutzungen (vgl. zu 2) noch zum Schadenserfaze verpflichtet ist, auch wenn er hierzu nach den sonstigen Vorschriften (insbesondere über die ungerechtfertigte Bereicherung bzw. die unerlaubten Handlungen (vgl. zu § 992) verpflichtet sein würde.

2. Die Beschränkung der Haftung des Besitzers hinsichtlich der Nutzungen auf die Fälle der §§ 987—992 soll sich nach dem von der Reichstagskommission gemachten Zusage nicht auf alle Nutzungen (§ 100) beziehen, sondern nur auf diejenigen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind. Vgl. die gleiche Unterscheidung für Pacht § 581, Nießbrauch § 1039, eheliches Güterrecht §§ 1383, 1525, 1550; elterliche Verwaltung § 1652, Vorerbschaft § 2133.

Beweislast: Die Ausnahme, daß es sich um Früchte, welche nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, handelt, ist von demjenigen, der sie behauptet, zu beweisen (z. B. erheblicher Windbruch; übermäßige Abholzung).

3. (Abs. 2.) § 101 regelt die Fruchtvertheilung zwischen dem abtretenden und dem antretenden Fruchtziehungsberechtigten. Die ausdrückliche Erstreckung dieser allgemeinen Vorschrift auf den vorliegenden Fall beruht auf der Erwägung, daß der Besitzer als solcher kein Fruchtziehungsrecht hat. Vgl. § 101 Note 2.

1. Die Regelung des Verwendungsanspruchs beruht auf dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 Abs. 1 Note B III 1 b a). Die Verwendung auf eine fremde Sache, welche den Werth desselben erhöht oder eine Werthminderung abwendet, führt zu einer Bereicherung des Eigenthümers. Durch die Thatfache der Verwendung seitens des Besitzers wird ein Anspruch gegen den gewinnenden Eigenthümer, nicht etwa bloß eine Beschränktheit oder Bedingtheit des Herausgabeanspruchs des Eigenthümers begründet. Durch die Vorschriften der §§ 994 ff. werden diejenigen Ergänzungen und Modifikationen der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, welche durch das besondere Verhältniß des Besitzers zum Eigenthümer erfordert werden.

Zu §§ 994—1003.

2. Im Uebrigen vgl. wegen des Verwendungsanspruchs zu §§ 256, 257 Gruppe C 1.

II. Verwendungsanspruch
des Besitzers.

1. Nothwendige Verwendungen.
a. bis zur Rechtshängigkeit.
b. nach Rechtshängigkeit.

2. Begriff der nothwendigen Verwendungen.

3. Nicht nothwendige Verwendungen.

4. Wegnahme verbundener Sachen.

§ 994. Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 995. Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentlichen Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

§ 996. Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

§ 997. Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen

§ 994. 1. Ob nothwendige Verwendungen vorliegen, ist nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung zu beurtheilen (vgl. § 995). — Vgl. § 1227 Note II 3.

2. (Abs. 1 S. 2.) Entscheidend ist, für welche Zeit dem Besitzer nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 987 ff. die Nutzungen verbleiben. Ob er die Sache thatsächlich genutzt hat und ob sie überhaupt nutzbar ist, ist für die Frage des Ersatzes der Verwendungen unerheblich.

3. (Abs. 2.) Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder der Schlechtläubigkeit (§ 990) hat der Besitzer (gleich dem Nießbraucher § 1049 und dem Pfandgläubiger § 1216) nur den Anspruch wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag. (Vgl. zu §§ 256, 257 Gruppe B 1.) Diesen Anspruch hat er indeß nur hinsichtlich der nothwendigen Verwendungen; hinsichtlich sonstiger Verwendungen hat er überhaupt keinen Ersatzanspruch. — Wegnahmerecht § 997.

§ 995. 1. Die Vorschrift des § 995 soll die Ersatzpflicht des Eigenthümers hinsichtlich der zur Bestreitung der Lasten der Sache gemachten Aufwendungen ohne Rücksicht darauf sicherstellen, ob die Voraussetzungen der Bereicherung in der Person des Eigenthümers vorliegen oder nicht vorliegen.

2. Zu den außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth gelegt anzusehen sind, gehört z. B. die Straßenbaulast, ferner der einmalige Beitrag der Eigenthümer einer gewissen Gegend zur Anlegung einer Eisenbahn; nicht aber die Vermögenssteuer, welche zwar auf dem Stammwerthe ruht, aber keine außerordentliche Last ist. Vgl. §§ 1047, 1385 Ziffer 1.

§ 996. Der unredliche Besitzer hat überhaupt keinen Ersatzanspruch wegen nicht nothwendiger Verwendungen; wegen nothwendiger Verwendungen §§ 994 f., Wegnahmerecht § 997.

kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

§ 998. Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

§ 999. Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

4. Kosten der Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstücks.

5. Verwendungen des Vorbesitzers.

6. Verwendungen vor d. Eigenthümerserwerb des Klägers.

§ 997. 1. Für solche anderen Sachen, welche, ohne zu wesentlichen Bestandtheilen (§§ 93 f.) geworden zu sein, mit der Sache verbunden sind, sowie für die zu der Sache hinzugeschlagenen Zubehörstücke (§§ 97 f.) bedarf es einer dem § 997 entsprechenden Vorschrift nicht, weil sie nicht in das Eigenthum des Sacheigenthümers übergegangen sind. Der Besitzer der Sache kann sie ohne Weiteres abtrennen und zurückbehalten. Auf die Abtrennung findet § 258 Anwendung, ein etwaiger Schadensersatzanspruch bestimmt sich nach § 989 oder, wenn die Wegnahme nach erfolgter Herausgabe an den Eigenthümer erfolgt, nach § 258 in Verbindung mit §§ 275 ff.

2. Wesentliche Bestandtheile (§§ 93 f.) gehen in das Eigenthum des Sacheigenthümers über, §§ 946 ff.

a. Abs. 1 giebt sowohl dem redlichen wie dem unredlichen Besitzer, abweichend von den §§ 946 ff., ein Trennungs- und Aneignungsrecht. Vgl. § 947 Note 1 3. Verpflichtung des Besitzers zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und Anspruch des vor der Trennung in Besitz gelangten Eigenthümers auf Sicherheitsleistung § 258.

b. Der Eigenthümer, welcher sich auf die Ausschließung des Wegnahmerechts beruft, hat eine von den drei Voraussetzungen dieser Ausschließung zu beweisen:

α. daß die Verbindung eine Verwendung darstellt, welche zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit, während welcher dem Besitzer die Nutzungen verbleiben (§ 994 Note 2), gehört § 994 Abs. 1 S. 2 oder

β. daß die Abtrennung keinen Nutzen für den Besitzer hat (vgl. § 226) oder

γ. daß dem Besitzer ausreichender Werthersatz vor der Abtrennung in einer seinen Annahmeverzug §§ 293 ff. begründenden Weise angeboten worden ist.

3. Wegen des unbeschränkten Wegnahmerechts auf Grund eines zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses (z. B. Miete, Pacht) vgl. § 258 Note 1 a und Titelworb. vor § 925 Note III 1.

§ 998. 1. Der Besitzer hat die Beweislast für die Voraussetzungen der Ersatzpflicht in dem von ihm in Anspruch genommenen Umfange.

2. Wegen der gleichartig geregelten Fälle vgl. § 101 Note 5 b.

3. Wegen der schon getrennten Früchte § 102.

7. Zurückbehaltungsrecht
des Besitzers.

§ 1000. Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

8. Geltendmachung des
Verwendungsanspruchs.
a. Bedingung der Wiedererlangung oder Genehmigung.

§ 1001. Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.

§ 999. 1. (Abs. 1.) Uebergang des Verwendungsanspruchs auf den Besitz- und Rechtsnachfolger kraft Gesetzes vgl. § 412.

2. (Abs. 2.) Wechsel in der Person des Eigenthümers.

- a. Der Verwendungsanspruch wirkt gegen den neuen Eigenthümer, ohne daß der Anspruch der grundbuchlichen Eintragung bedarf (vgl. § 892 Note II 2 a β).
- b. *Zw. § 93 Abs. 2. Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.*
- c. Das Verhältniß zwischen Veräußerer und Erwerber richtet sich bei Kauf oder sonstiger entgeltlicher Veräußerung nach §§ 434, 445.

§ 1000. 1. Die Vorschrift spricht zur Ausschließung von Zweifeln das Zurückbehaltungsrecht, welches an sich schon nach §§ 273 f. begründet wäre, dem Besitzer ausdrücklich zu. — Das Zurückbehaltungsrecht ist zwar kein dingliches Recht, kann aber auch dem Rechtsnachfolger des Eigenthümers gegenüber geltend gemacht werden. Vgl. §§ 986 Abs. 2, 1032, 1065, § 1205 Abs. 2, §§ 870, 1227. — Vgl. auch § 999 Abs. 2.

2. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 273, 274.

§ 1001. I. Genehmigung der Verwendungen durch den Eigenthümer.

1. Die Genehmigung ist einseitiges Rechtsgeschäft des Eigenthümers vgl. § 684 Note 2. — Die Annahme der Sache durch den Eigenthümer trotz Vorbehalts des Verwendungsanspruchs seitens des Besitzers gilt als Genehmigung (Satz 3). Die Annahme enthält ein rechtsgeschäftliches Element; auf dieselbe sind die Vorschriften über Rechtsgeschäfte (Geschäftsfähigkeit, Anfechtung etc.) zum mindesten entsprechend anwendbar.

2. Im Falle der Genehmigung der Verwendungen hat der Besitzer einen selbständigen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen.

- a. Die Geltendmachung dieses Anspruchs durch den Besitzer ist unabhängig von der Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer.
- b. Zurückbehaltungsrecht des Besitzers (§ 1000).
- c. Der Anspruch ist nicht an die Frist aus § 1002 geknüpft.
- d. Die Genehmigung der Verwendungen setzt nicht Einverständnis über die Höhe des Verwendungsanspruchs voraus. Die Höhe des Verwendungsanspruchs ist im Streitfalle durch Prozeß festzustellen.

3. Der Eigenthümer, welcher den Verwendungsanspruch bestreitet, verbindet zweckmäßiger Weise mit der Eigenthümersklage die Klage auf Feststellung, daß dem Besitzer ein Verwendungsanspruch nicht zustehe. Andernfalls kann der Besitzer den Verwendungsanspruch, welcher durch Verwerfung der Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht aberkannt wird (C.P.D. § 322), selbständig gemäß §§ 1001, 1002 geltend machen. (Vgl. § 1002 Note 5.)

§ 1002. Gibt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

§ 1003. Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

b. Gesetzliche Befristung nach Herausgabe der Sache.

c. Fristsetzung zur Erklärung über den Verwendungsanspruch.

II. Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers ohne Genehmigung der Verwendungen.

1. Wiedererlangung der Sache ist Bedingung der Geltendmachung des Verwendungsanspruchs. Ist die Genehmigung (zu I 1) der Verwendungen durch den Eigenthümer nicht erfolgt, so kann der Verwendungsanspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Eigenthümer die Sache durch Herausgabe seitens des Besitzers oder auf andere Weise zurückerlangt.

2. Befreiung des Eigenthümers durch Rückgabe der wiedererlangten Sache.

Der Eigenthümer kann sich von dem Anspruche bis zu der (von dem Besitzer einzumendenden und zu beweisenden vgl. S. 3) Genehmigung (I 1) befreien. Wegen der hierin für den Eigenthümer liegenden facultas alternativa vgl. § 262 Note 1. Durch die Zurückgabe wird nicht Eigenthum des Besitzers begründet, vielmehr lediglich der frühere Besitzstand wieder hergestellt und dem Besitzer das Vorgehen in Gemäßheit des § 1003 ermöglicht.

3. Ist die Sache dem Eigenthümer von dem Besitzer herausgegeben, so ist die Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 1002 befristet.

4. Hat der Eigenthümer die Sache in anderer Weise als durch Herausgabe seitens des Besitzers zurückerlangt, so ist der Anspruch des Besitzers nicht an die Frist des § 1002 gebunden.

III. Liegt weder Genehmigung der Verwendungen noch Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers vor, so findet § 1003 Anwendung.

IV. Wegen der entsprechenden Regelung beim Fudus § 972, beim Erbschaftsanspruche § 2022.

§ 1002. 1. Vgl. § 1001. — Wegen der Ausschlussfrist vgl. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, ferner Titelvorb. vor § 186 Note 4.

2. Annahme der Sache durch den Eigenthümer trotz Vorbehalts des Verwendungsanspruchs seitens des Besitzers als Genehmigung der Verwendungen vgl. § 1001 Note 1.

3. Wirksamwerden der Genehmigung § 130.

4. (Abs. 3.) § 203: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt.

§ 206: Vertretungsbedürftiger Besitzer ohne Vertreter.

§ 207: Nachlassansprüche und Nachlassverbindlichkeiten.

5. Ob die Wegnahme der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung (CPD. § 883) der Herausgabe der Sache durch den Besitzer im Sinne des § 1002 gleichsteht, ist zweifelhaft. Vgl. § 1001 Note 3 und 4. Ferner Wilmsowatsky zu CPD. § 769 (a. F.) Note 3.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

IV. Negatorischer Anspruch.

§ 1004. Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

§ 1003. 1. Die Vorschrift des § 1003 bezweckt die Beseitigung des Schwebestandes, welcher eintritt, wenn der Eigenthümer weder die Sache gegen Befriedigung des Besitzers zurücknimmt noch die Verwendung genehmigt.

2. Die Setzung der angemessenen Ausschlussfrist vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

3. Die Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf einer beweglichen Sache §§ 1228 ff.

4. Die Befriedigung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

a. Nach C.P.D. § 866 kommen Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Betracht. Auch die Eintragung der Sicherungshypothek muß (gegen Biermann) für zulässig erachtet werden, da der Verwendungsanspruch eine persönliche Forderung gegen den Eigenthümer ist, deren Geltendmachung in das Gesamtvermögen des Eigenthümers nur den durch §§ 1001, 1003 festgesetzten Einschränkungen unterliegt. Der einstweiligen Sicherung des Besitzers dient die Vormerkung einer Sicherungshypothek gemäß §§ 883 ff.

b. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen setzt einen vollstreckbaren Titel voraus (C.P.D. § 867, Zw. §§ 16, 162).

a. Im Falle des § 1003 Abs. 1 wird der Titel dahin lauten, daß der Eigenthümer die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des (dem Eigenthümer mitgetheilten) Betrags zu dulden habe.

Zur Begründung der Klage sind nur die Voraussetzungen des § 1003 Abs. 1 darzuthun; ein Streit über Grund und Höhe des Anspruchs findet nicht mehr statt.

b. Im Falle des § 1003 Abs. 2, d. h. wenn der Eigenthümer sein rechtzeitiges Bestreiten des Anspruchs nachweist, ist der Anspruch nach Grund und Höhe festzustellen. Die Bestimmung der nach rechtskräftiger Feststellung des Verwendungsanspruchs zu setzenden Frist in dem ersten Urtheil ist nicht zugelassen (C.P.D. § 255).

5. Zur Vermeidung mehrfacher Prozesse dürfte die Klage mit folgendem Antrage zu erheben sein: den beklagten Eigenthümer zu verurtheilen,

a. anzuerkennen, daß dem Kläger der geltend gemachte Verwendungsanspruch zusteht;

b. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen dieses Anspruchs zu dulden, wenn Beklagter nicht binnen einer ihm von dem Kläger nach Rechtskraft des Urtheils zu setzenden angemessenen Frist (z. B. von 14 Tagen) die Verwendungen genehmigt;

c. an den Kläger den zu a. der Höhe nach festgestellten Betrag der Verwendungen zu zahlen, wenn die Genehmigung bis zum Ablaufe der zu b. erwähnten Frist erfolgt.

Die Ertheilung der Vollstreckungsklausel für das in Gemäßheit des Antrags ergehende Urtheil richtet sich nach C.P.D. §§ 726, 731.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.

§ 1005. Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im § 867 bestimmte Anspruch zu.

V. Anspruch auf Auf-
scheidung u. Wegschaffung.

§ 1004. 1. Bgl. die entsprechenden Vorschriften der §§ 12, 862; vgl. auch zu Note 11.

2. Bgl. Vorb. zu §§ 985 ff. Note I 2.

3. Ob eine Beeinträchtigung des Eigenthümers vorliegt, entscheidet sich nach den Vorschriften der §§ 903 ff. über den Inhalt des Eigenthums und das Nachbarrecht.

4. Aktivlegitimation vgl. zu § 985 Note 1. Beklagter ist der Störer, d. i. derjenige, durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigenthums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird, vgl. auch § 906 Note II 2, § 909 Note 1 u. O.B. 4 65.

5. Der Inhalt des Anspruchs. Bgl. § 906 Note II. Der negatorische Anspruch ist unabhängig davon, ob sich der Störer eines Rechtes berührt, sowie von Verschulden und geht auf

a. Beseitigung der Beeinträchtigung vgl. zu § 862 Note 3; die Beseitigung der Störung durch Herstellung abhelfender Einrichtungen schließt eine Beurtheilung nur aus, wenn dadurch weitere Störungen geradezu unmöglich gemacht sind, anderenfalls bleibt immer noch die Beforgniß weiterer Störungen bestehen. R.O. ZW. 1902 S. 70. — Der Störer kann nicht, wie bei Schadensersatz § 251 Abs. 2, die Pflicht zur Beseitigung der Beeinträchtigung durch Geldentschädigung abwenden, vgl. O.B. 4 313;

b. bei Beforgniß weiterer Beeinträchtigungen auf Unterlassung derselben, und zwar kann der Kläger Schutz gegen Störungen nicht nur gleicher, sondern jeder den Zwecken seines Rechtes zuwiderlaufenden Art verlangen. Die Auslegung des allgemeinen, im Urtheil ausgesprochenen Störungsverbots ist Sache der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 890 vgl. R.O. Gruchot 44 1098.

6. Beschränkung des negatorischen Anspruchs hinsichtlich der in Gemäßheit der Gem.D. mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlagen. Gem.D. § 26, abgedruckt zu § 906; ferner hinsichtlich der Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und sonstigen Verkehrsunternehmungen C.G. Art. 125.

7. (Abs. 2.) Die Beweislast dafür, daß der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist, liegt dem Beeinträchtigenden ob, vgl. § 903 Note A II.

8. Einwendung, daß die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen wird (laudatio auctoris) vgl. C.P.D. §§ 77, 76 (zu § 868.) Bgl. hierzu Seuff. 56 154.

C.P.O. § 77. Ist von dem Eigenthümer einer Sache oder von demjenigen, dem ein Recht an einer Sache zusteht, wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthums oder seines Rechts Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erhoben, so finden die Vorschriften des § 76 [zu § 868] entsprechende Anwendung, sofern der Beklagte die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet.

9. Zwangsvollstreckung C.P.D. §§ 887, 890—893.

10. Ansprüche auf das Interesse, auf Schadensersatz und auf Bereicherung richten sich nach den allgemeinen Vorschriften §§ 241 ff., 823 ff., 812 ff. Bgl. Titelvorbemerkung Note 1. Nicht ausgeschlossen wird vom R.O. erachtet, daß mit der negatorischen Klage Schadensersatz für den Fall späterer schuldhafter Zuwiderhandlungen verlangt wird. R.O. ZW. 1902 S. 70.

11. Verjährung vgl. §§ 924, 898.

12. Sonderregelung für das Verhältnis des Vermieters zum Miether § 550, des Eigenthümers zum Nießbraucher § 1052. — Anspruch auf Beseitigung des Grundbuchs § 894.

§ 1006. Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

§ 1005. Vgl. zu § 867. Der Abholungsanspruch, welcher nach § 867 dem Besitzer zusteht, wird durch § 1005 dem Eigenthümer der Sache ohne Rücksicht darauf gegeben, ob er im Besitz ist. Vgl. übrigens § 869 Satz 3.

§ 1006 I. Inhalt des § 1006. Eigenthumsvermuthungen für bewegliche Sachen. Wegen der entsprechenden Anwendung zu Gunsten des dinglich Berechtigten vgl. § 1227 Note II 6. — Praesumptio Muciana § 1362 Note II 3. Für Grundstücke § 891.

1. Ohne die Vorschrift des § 1006 Abs. 1 würde der auf Herausgabe verlangte gegenwärtige Besitzer einer beweglichen Sache, welchem der unter Umständen schwierige Nachweis seines Eigenthumsverlustes nicht gelingt, diese Sache an den Kläger, welcher für einen früheren Zeitpunkt sein Eigenthum nachzuweisen in der Lage ist, herausgeben müssen (§ 985). Zur Anwendung dieser Gefahr von dem gegenwärtigen Besitzer dient die Eigenthumsvermuthung des § 1006 Abs. 1 S. 1. Diese Vermuthung gilt ausnahmslos für Geld und Inhaberpapiere. Bezüglich anderer Sachen wird sie durch den Nachweis beseitigt, daß die Sache dem Kläger oder seinem Rechtsnachfolger abhanden gekommen ist, denn aus dieser Art des Besitzverlustes ergibt sich, daß derselbe den Eigenthumsverlust für den früheren Besitzer nicht zur Folge gehabt hat und daß der gegenwärtige Besitzer nicht auf dem regelmäßigen Wege des rechtlichen Erwerbes durch Uebergabe Eigenthümer geworden sein kann (§ 935).

2. Hat der frühere Besitzer als Kläger die Vermuthung für das Eigenthum des Beklagten durch Gegenbeweis widerlegt oder durch den Nachweis der Voraussetzungen des Abs. 1 S. 2 beseitigt, so kommt ihm nunmehr die Vermuthung aus Abs. 2 zu Statten.

3. Die Eigenthumsvermuthung aus § 1006 ist nicht nur zur Geltendmachung der dinglichen Eigenthumsansprüche (§§ 985, 1004, 1005), sondern auch für persönliche Ansprüche (Anspruch auf Schadensersatz §§ 823 ff., 989, 992, Bereicherungsanspruch §§ 812 ff., 987 ff.) von Bedeutung.

4. Mittelbarer Besitz §§ 868—871.

II. Einfluß des § 1006 auf die Gestaltung der Eigenthumsklage aus § 985.

1. Zur Klagebegründung hat der Kläger

- a. sein Eigenthum darzulegen; dazu genügt zunächst der Nachweis früheren Besitzes (Abs. 2);
- b. die Vermuthung, welche durch Abs. 1 für den Beklagten als gegenwärtigen Besitzer begründet ist, zu beseitigen und zwar
 - a. durch Widerlegung der Vermuthung mittelst des Nachweises, daß der Beklagte beim Erwerbe vom Nichteigenthümer nicht gutgläubig war (§ 932).
oder, wenn es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt (§ 1006 Abs. 1, § 935),
 - β. durch den Nachweis, daß die Sache dem Kläger abhanden gekommen ist.

2. Die Einlassung des Beklagten bezweckt

- a. die Widerlegung der für das Eigenthum des Klägers gemäß Abs. 2

§ 1007. Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.

VII. Anspruch aus früherem Besitze

1. gegen den schlechtgläubigen Erwerber;

2. gegen den gutgläubigen Erwerber.

3. Ausschließungsgründe.

fireitenden Vermuthung (Beseitigung der Actiolegitimation des Klägers) durch den Nachweis,

a. daß Kläger selbst vom Rechteigenthümer, ohne gutgläubig zu sein, erworben hat (§§ 932—935);

ß. daß die Sache (Geld und Inhaberpapiere ausgenommen) vor dem Erwerbe seitens des Klägers ihrem Eigenthümer gestohlen, verloren oder abhanden gekommen war und von dem Kläger noch nicht erloschen ist;

γ. daß ein Dritter Eigenthümer ist;
oder

b. den Nachweis, daß Beklagter trotz des Abhandenkommens der Sache aus dem Besitze des Klägers Eigenthum insbesondere durch Erziehung § 937, Verbindung §§ 946, 947 Abs. 2, Verarbeitung § 950, Aneignung § 960, Fund § 973 zc. erworben hat.

3. Gelingt dem Beklagten der Nachweis, daß Kläger selbst trotz gutgläubigen Erwerbes nicht Eigenthümer ist (2aß), so kann dieser seinen Anspruch auf seinen früheren Besitz gemäß § 1007 stützen; da hierin aber eine unzulässige Klageänderung gesehen werden kann (C.P.D. §§ 264, 527), so empfiehlt es sich, die Eigenthumsklage von vornherein auch auf § 1007 zu gründen. Wird dem Kläger Mangel des guten Glaubens beim Erwerbe nachgewiesen, so kann er sich auf § 1007 nicht stützen (§ 1007 Abs. 3).

§ 1007. I. (Abs. 1.) Der Anspruch aus dem früheren Besitze auf Herausgabe der Sache gegen den gegenwärtigen schlechtgläubigen Besitzer.

1. Der Anspruch besteht nur hinsichtlich beweglicher Sachen und zwar beweglicher Sachen jeder Art, auch wegen Geld und Inhaberpapiere. Voraussetzung ist früherer Besitz. — Praesumptio Manciana vgl. § 1362 Note II 3.

2. Kläger ist der frühere Besitzer. Gleichgültig ist, ob er unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer (§§ 868 ff.), Eigen- oder Fremdbesitzer (§ 872) war; dem Bestzdienner (§ 855) steht der Anspruch nicht zu. Der Anspruch aus § 1007 kann auch dem unmittelbaren Besitzer gegenüber dem mittelbaren Besitzer zustehen (vgl. zu 3 und zu 5e).

3. Beklagter ist der gegenwärtige Besitzer. Gleichgültig ist, welcher Art sein Besitz ist (zu 2). Der Bestzdienner ist passiv nicht legitimirt. Laudatio auctoris seitens des beklagten unmittelbaren Besitzers, welcher seinen Besitz von einem mittelbaren Besitzer abzuleiten behauptet C.P.D. § 76 (abgedruckt zu § 868).

4. Zur Begründung der Klage gehört außer dem Nachweise der Actio- und Passivlegitimation (zu 2 und 3) die Behauptung, daß der Beklagte beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben war (Abs. 1). Mala fides superveniens kommt nicht in Betracht.

§ 1007.

- a. Der Zeitpunkt des Besitzerwerbes (vgl. §§ 854, 870) ist entscheidend. Da der Erbe den Besitz des Erblassers fortsetzt (§ 857), ist der Besitzerwerb des Erblassers maßgebend.
- b. Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) ist vorhanden, wenn der Erwerber weiß oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er kein Recht zum Besitz erworben hat. (Unbefugte Besitzergreifung des Diebes, auch des Besitzdieners, welcher eigenmächtig zu besitzen anfängt; Erwerb durch Besitzübergabe zu Eigenbesitz, Nießbrauchs-, Pfand-, Mieth-, Pachtbesitz u. s. w. in Kenntniß oder grobfahrlässiger Unkenntniß des dem Uebertragenden fehlenden Verfügungsrechts.)
5. Einwendungen des Beklagten.
- a. Kläger war seinerseits beim Besitzerwerbe nicht im guten Glauben (Abs. 3 vgl. zu 4a und b).
- b. Kläger hat den Besitz (freiwillig) aufgegeben, durch Uebertragung des Besitzes auf einen Anderen oder durch einseitiges Aufgeben (§§ 856, 959, 1253 Abs. 2).
- c. Einrede aus §§ 986, 1007 Abs. 3: Beklagter oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, ist dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt. — Ist der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Beklagten nicht befugt, so kann Kläger von dem Beklagten die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.
- d. Die Einwendung, daß Beklagter Eigenthümer ist (vgl. Abs. 2), steht an sich nicht dem auf § 1007 Abs. 1, d. i. auf Schlichtgläubigkeit beim Besitzerwerbe gegründeten Herausgabeanpruch entgegen. (Beispiel: Der Eigenthümer, welcher in Kenntniß des fortdauernden Pfandrechts des Klägers den Besitz der Sache zurücklangt hat (vgl. § 1253), kann sich auf sein Eigenthum nicht berufen. Kläger braucht nicht, wie bei der Pfandklage (§ 1227), die rechtswirksame Entstehung seines Pfandrechts, sondern nur seinen früheren Pfandbesitz zu beweisen.) Anders, wenn dem Beklagten selbst ein fälliger Anspruch auf Herausgabe zusteht. Nachdem kann er seinen Herausgabeanpruch gegen den Gegenanspruch aufrechnen § 387, C.P.D. §§ 145 Abs. 3, 322 Abs. 2 vgl. zu IV 1a. (Beispiel: Kläger klagt als früherer Pfandbesitzer gegen den Eigenthümer. Dieser wendet Erlöschen des Pfandrechts ein und stellt den ihm als Verpänder zustehenden Herausgabeanpruch § 1223 zur Aufrechnung.)
- e. Bezüglich der Einwendung, daß Beklagter mittelbarer Besitzer im Verhältniß zum Kläger sei, gilt dasselbe wie zu d.
- II. (Abs. 2.) Anspruch des früheren Besitzers auf Herausgabe der Sache gegen den gegenwärtigen gutgläubigen Besitzer.
1. Für die Klagebegründung gilt das zu I 1—3 Angeführte mit der Maßgabe, daß der Anspruch in Ansehung von Geld und Inhaberpapieren ausgeschlossen ist. An die Stelle der Behauptung schlichtgläubigen Erwerbes tritt die Behauptung, daß die Sache dem Kläger gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist (vgl. § 935).
2. Die Einwendungen des Beklagten.
- a. Dem Beklagten stehen die zu I 5a—c angeführten Einwendungen zu.
- b. Außerdem hat Beklagter
- α. die Einwendung, daß er Eigenthümer der Sache ist; insonderheit also, daß er das Eigenthum ersehen hat (§ 937), aber auch, daß er schon früher Eigenthümer war; vgl. zu I 5d;
- β. die Einwendung, daß ihm die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen ist.
3. Repliken des Klägers gegen die Einwendungen zu b z u. β, nämlich
- a. die Replik, daß dem Kläger gegen den Beklagten ein Recht zum Besitze (§ 986) zustehe;

Fünfter Titel. Miteigenthum.

b. die Replik, daß dem Kläger trotz des Abhandenkommens der Sache beim § 1007.
Beklagten das Eigenthum zustehe (vgl. zu 2b)
können zur Aufrechterhaltung der lediglich auf das Recht aus
dem früheren Besitze gestützten Klage nicht geltend gemacht
werden. Die diesen Replik zu Grunde liegenden Ansprüche sind viel-
mehr selbständige Ansprüche aus dem Rechte zum Besitze; die Mitbegründung
der Klage auf diese Fundamente empfiehlt sich deshalb mit Rücksicht auf die
beschränkte Zulässigkeit der Klageänderung (CPD. §§ 264, 527).

III. Nuzungen, Schäden, Verwendungen.

Ansprüche des früheren Besitzers wegen Nuzungen und Schäden, sowie die
Gegenansprüche des Beklagten wegen Verwendungen sind unter entsprechender
Anwendung der §§ 987—1003 zu beurtheilen. § 1007 Abs. 3.

IV. Verhältniß des Herausgabeanspruchs aus § 1007

1. zum Anspruch aus dem Eigenthume bzw. aus einem sonstigen ding-
lichen oder persönlichen Rechte.

a. Die Ansprüche sind ihrem Grunde nach verschieden; daher Beschränkung
der Klageänderung (CPD. §§ 264, 527). Keine exceptio rei iudicatae
im Verhältnisse der Ansprüche zu einander. Dem Kläger, welcher nach
Abweisung seiner Klage aus dem früheren Besitze, aus dem Rechte klagt,
steht die in dem Vorprozesse in den Entscheidungsgründen getroffene Fest-
stellung eines dem Beklagten zustehenden Rechtes nicht entgegen (CPD.
§ 322). Will sich der Beklagte eine rechtskräftige den Kläger bindende
Feststellung seines Rechtes sichern, so kann er dies durch Erhebung einer
Widerklage (CPD. §§ 256, 280) erreichen. Hat der Beklagte seinen Her-
ausgabeanspruch gegen den Anspruch des Klägers aufgerechnet (1 5 d), so
findet CPD. § 322 Abs. 2 Anwendung.

b. Kläger ist in denjenigen Fällen auf die Eigenthumsklage unter Ausschluß
der Klage aus § 1007 angewiesen, in denen er ohne Besitzerwerb das
Eigenthum erlangt hat und auch nach dem Ererbe des Eigenthums
nicht Besitzer geworden ist. Solche Fälle können sich erheben aus §§ 926,
947 f., 953—957, 984 u. a. m. vgl. Gierke, Fahrnißbesitz S. 68.

2. zum Anspruch auf Wiedereinräumung des durch verbotene Eigen-
macht entzogenen Besizes (vgl. Gierke a. a. D. S. 66 f.) Die Klage aus
§ 1007 steht namentlich dem früheren Besitzer dann noch zu, wenn die ein-
jährige Frist aus § 864 Abs. 1 abgelaufen ist. — Zweifelhaft ist, ob der
Anspruch aus verbotener Eigenmacht durch eine zu Gunsten des Thäters er-
gehende rechtskräftige Entscheidung auf Grund seines früheren Besizes (vgl.
§ 864 Abs. 2 dazu Note II 2 b) ausgeschlossen wird.

1. Die §§ 741 ff. geben die allgemeinen Vorschriften für den Fall, daß
ein Recht Mehreren gemeinschaftlich nach Bruchtheilen zusteht. Die §§ 1008 ff.
ergänzen diese allgemeinen Vorschriften für den speziellen Fall, daß es das
Eigenthum ist, welches Mehreren nach Bruchtheilen zusteht.

2. Miteigenthum nach Bruchtheilen liegt gemäß § 741 in allen Gemein-
schaftsverhältnissen vor, in welchen das Gesetz nicht eine anders geartete
Gemeinschaft zuläßt. Wegen der anderweit geregelten Gemeinschaftsverhält-
nisse, in welchen nicht Gemeinschaft nach Bruchtheilen vorliegt, vgl. § 741
Note 2.

3. Besondere Entstehungsgründe des Miteigenthums nach Bruchtheilen:
a. Gemeinschaftliche Grenzeinrichtung § 921;
b. Baum auf der Grenze § 923;
c. Verbindung, Vermischung §§ 947 ff.;
d. Vereinigung von Bienenschwärmen § 963;
e. Miteigenthum am Schatze § 984.

Vorbemerkung zum
5. Titel.

Miteigenthum Mehrerer nach Bruchtheilen.

§ 1008. Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.

1. Zulässigkeit der Belastung der gemeinschaftlichen Sache zu Gunsten eines Miteigenthümers.

§ 1009. Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

4. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht steht dem Miteigenthümer nicht zu; dasselbe kann obligatorisch gemäß §§ 504—514 oder dinglich gemäß §§ 1094 ff., insbesondere § 1095 begründet werden.

5. *GD.* § 48, abgedruckt zu § 895.

6. *CPO.* § 864 Abs. 2. Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.

7. Konkurs eines Miteigenthümers *RD.* §§ 16, 51, abgedruckt zu § 728.

8. Uebergangsbestimmung bezüglich des Miteigenthums *ES.* Art. 181 Abs. 2; des Stockwerkeigenthums *ES.* Art. 182.

9. Landesgesetzlicher Vorbehalt hinsichtlich des Miteigenthums an einem mit einem Gebäude versehenen Grundstücke *ES.* Art. 131.

§ 1008. 1. Natur des Miteigenthums. Die Vorschrift läßt erkennen, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigenthümers als Miteigenthum ansieht und nicht etwa als ein sich neben das Eigenthum stellendes und dasselbe belastendes Quotenrecht behandelt. Auf die Miteigenthumsquote finden deshalb alle Vorschriften über Eigenthum Anwendung (*Rot.*). Vgl. § 1011. — In Ansehung des Grundstücksantheils gelten für die Veräußerung und Belastung *cc.* die für die Grundstücke geltenden Vorschriften. Vgl. *RG.* Jahrb. 21 A 111.

2. Belastung eines Antheils bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

a. Nießbrauch (§ 1066), Pfandrecht (§ 1258), Pfandrecht an einer Schiffspart § 1272.

b. Belastung des Bruchtheils eines Grundstücks, welcher in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht mit Vorkaufsrecht § 1095, Realast § 1106, Hypothek und Grundschuld §§ 1114, 1192. Mit Rechten, welche eine tatsächliche Benutzung des Grundstücks selbst zum Gegenstande haben (*Erbbauerecht, Grunddienstbarkeit*), kann der Antheil nicht belastet werden.

c. Die Grundbuchliche Eintragung der Belastung ist nach *GD.* §§ 40 Abs. 1, 48 (vgl. *RG.* Jahrb. 20 A 304, 21 A 110) nur zulässig, wenn die Größe des Antheils in einem Bruchtheil aus dem Grundbuch ersichtlich ist, da die Vermuthung des § 742 für den Grundbuchverkehr keine Bedeutung hat.

3. Keine Belastung eines Antheils durch den eingetragenen Miteigenthümer bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand §§ 719 Abs. 1 (*Gesellschaft*); 1442, 1487, 1519, 1549 (*eherechtliche Gemeinschaftsverhältnisse*); 2033 Abs. 2 (*Miterben*).

§ 1009. 1. Die Vorschrift stellt für das Miteigenthum nach Bruchtheilen (§ 1008) klar, daß mit Rücksicht auf die Doppelstellung, welche der einzelne Miteigenthümer als Genosse und als Einzelnr einnimmt, auch die gemeinschaftliche Gesamtsache zu Gunsten eines einzelnen Genossen belastet werden kann.

2. Der Fortbestand eines Rechtes an der einzelnen Quote richtet sich, wenn das belastende Recht und die belastete Quote in derselben Person vereinigt sind, nach §§ 889, 1063, 1177, 1256.

§ 1010. Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

§ 1011. Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

§ 1012. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

§ 1010. 1. Nur für das Miteigenthum an Grundstücken (nicht auch an beweglichen Sachen), werden durch Abs. 1 die Vorschriften der §§ 746, 751 modifizirt. Die Wirksamkeit der in § 1010 Abs. 1 erwähnten Abreden ist gegen den Sondernachfolger von der Eintragung selbst dann abhängig, wenn er Kenntniß von denselben hatte.

Die Belastung bildet eine Art der Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 892, 894, so daß dieselbe im Wege der Grundbuchberichtigung (in Preußen in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs Allg. Verf. v. 20. Nov. 1899 § 11) eingetragen werden kann.

2. (Abs. 2.) Die §§ 755 und 756 bestimmen, daß für die bei der Theilung sich ergebenden Ausgleichsansprüche der Miteigenthümer gegen einander der Antheil des schuldbenden Miteigenthümers haftet. Die Eintragung der Ansprüche erfolgt im Wege der Eintragung einer Hypothek. Sicherung durch Vormerkung gemäß §§ 883 ff.

§ 1011. 1. Ansprüche aus dem Eigenthum i. S. des vierten Titels, also einschließlich des Anspruchs aus dem früheren Besitze (§ 1007).

2. Im Verhältnisse zu einem Miteigenthümer geht der Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes vgl. § 866.

3. Beschränkung des Besitzschutzes im Verhältnisse der Miteigenthümer unter einander vgl. § 866.

4. Nach § 432 hat die Klage auf Hinterlegung bzw. auf Herausgabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer zu gehen.

5. Das zwischen einem Miteigenthümer und seinem Gegner ergehende Urtheil wirkt nur zwischen den Parteien, CPD. § 325.

Der Gegner, welcher sich gegen wiederholte Prozesse schützen will, kann allen Miteigenthümern gegenüber (CPD. § 59), nöthigen Falles nach Erwirkung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (CPD. § 36 Nr. 3), Feststellungsklage erheben und Aussetzung des gegen ihn anhängigen Prozesses bis zur Entscheidung der Feststellungsklage erwirken (CPD. § 148).

§ 1012. 1. Das Erbbaurecht entspricht der gemeinrechtlichen Superfizies. Es ist ein dingliches Benutzungsrecht an einem Grundstücke. Wesentlich für

2. Erforderniß grundbuchlicher Eintragung v. Rechtsverhältnissen zur Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger des Miteigenthümers.

3. Actio Legitimatione eines Miteigenthümers.

1. Zulässigkeit u. Inhalt des Erbbaurechts.

2. Erstreckung über den Baugrund hinaus.

§ 1013. Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.

3. Unzulässigkeit der Beschränkung auf Gebäudetheile.

§ 1014. Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

4. Bestellung des Erbbaurechts.

§ 1015. Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

das Erbbaurecht ist die bestimmte Art der Benutzung des Bodens als Baugrund. Keine Pflanzungssuperfizies, vgl. indeß § 1013.

2. Bauwerk ist allgemeiner als der Ausdruck „Gebäude“. Unter Bauwerk sind auch Brücken, Denkmäler, Viadukte, Rohrleitungen zc. mitzuerfanden. Kein Erbbaurecht an einem Theile des Gebäudes § 1014. Außerkontraktliche Haftung des Berechtigten bei Einsturz des Bauwerkes § 837.

3. Ob das Bauwerk schon zur Zeit der Begründung besteht oder nicht, ist für den Begriff des Erbbaurechts unerheblich. Dieser Umstand kann aber für das Eigenthum an dem Bauwerk erheblich sein (§§ 93, 95, 946).

4. Kein Erbbaurecht an einem Miteigenthumsantheile, da das Erbbaurecht unmittelbar das Grundstück betrifft.

5. Vererblichkeit und Veräußerlichkeit sind dem Erbbaurecht an sich wesentlich; indeß kann das Erbbaurecht unter der auflösenden Bedingung des Todes oder der Veräußerung stehen (vgl. zu § 1015 Note 1 bz). Eine obligatorische Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht nicht zu veräußern, kann wirksam begründet werden. Vgl. § 137 S. 2.

6. Subjektiv-dingliche Erbbaurechte sind als solche nicht zuzulassen. Beim Vorliegen der Voraussetzung des § 1019 kann der Zweck des subjektiv-dinglichen Erbbaurechts durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit mit dem entsprechenden Inhalt erreicht werden. Im Uebrigen läßt sich eine, allerdings stets lösbare, Verbindung mit einem Grundstück dadurch herstellen, daß der Erbbauberechtigte das Erbbaurecht einem ihm gehörenden Grundstück zuschreiben läßt (§§ 1017 Abs. 1, 890).

7. Zeitliche Begrenzung, Bedingtheit des Erbbaurechts vgl. zu § 1015; daselbst auch wegen Beendigung des Erbbaurechts.

8. Ein Legalschuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Erbbauberechtigten ist nicht normirt. Insonderheit liegt dem Berechtigten nicht eine gesetzliche Pflicht zur Unterhaltung des Gebäudes (vgl. § 1041) oder zur Tragung der auf dem Grundstück ruhenden Lasten (vgl. § 1047) ob. Festsetzungen dieses Inhalts können entweder als Bedingung (vgl. § 1015) gesetzt oder durch Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Erbbaurechte (§§ 1184 ff.) dinglich gesichert werden.

9. Eine Zinspflicht des Erbbauberechtigten ist dem Erbbaurechte nicht wesentlich; sie kann durch Bestellung einer Reallast an dem Erbbaurechte (§§ 1017, 1105) dinglich begründet werden.

10. Entdeckung eines Schatzes vgl. zu § 984 Note 4.

11. Uebergangsbestimmung GG. Art. 184.

§ 1013. 1. Die durch § 1013 gestattete Erweiterung des Erbbaurechts auf Höfe, Gärten zc. soll die besondere Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit und die dadurch hervorgerufenen Mehrkosten ersparen.

2. Erfolgt die Benutzung des durch das Bauwerk nicht bedeckten Grund und Bodens durch Haltung von Pflanzungen, z. B. eines Gartens, so richtet sich der Eigenthümserwerb an den Früchten nach § 954.

§ 1014. Wegen der Bestellung des Erbbaurechts an einem Grundstückstheile vgl. G.D. § 6, abgedruckt zu § 890.

§ 1015. I. Entstehung des Erbbaurechts.

§ 1015.

1. Rechtsgeschäftliche Bestellung.

- a. Gemäß § 873 unterliegt das Erbbaurecht dem materiellen Einigungs- und Eintragungsprinzip (vgl. hierüber zu § 873). Wegen der zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 1015 erforderlichen Form vgl. zu § 925 und *GD.* § 20. Landesgesetzlicher Vorbehalt *GG.* Art. 143.
- b. Weitere Besonderheiten sind für die Einigung nicht vorgeschrieben, so daß auf dieselbe das zu § 873 Angeführte anwendbar ist. Insonderheit ist nicht wie bei der Uebertragung des Eigenthums (§ 925 Abs. 2) die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen ausgeschlossen.
- α. Die Beifügung von auflösenden Bedingungen ist ein geeignetes Mittel, um gewisse Verpflichtungen des Erbbauberechtigten dinglich zu sichern, vgl. zu § 1012 Note 8 und 9. — Die an sich zum Wesen des Erbbaurechts gehörige Veräußerlichkeit und Vererblichkeit (§ 1012 Note 5) kann dadurch beschränkt werden, daß die Bestellung unter den entsprechenden Bedingungen erfolgt. Ebenso kann der Unter- gang des Bauwerkes (§ 1016) als auflösende Bedingung gesetzt werden. — Mit dem Eintritte der Bedingung fällt das Erbbaurecht fort (§ 158 Abs. 2) und es entsteht der Anspruch des Eigenthümers auf Berichtigung des Grundbuchs § 894; vgl. zu § 873 B II 2 b d.
- β. Für die Beifügung einer Zeitbestimmung ist weder eine Höchst- noch eine Mindestgrenze vorgesehen. Ein zeitlich begrenztes Erbbaurecht kann zum Ersatz für das im *BGB.* nicht zugelassene dingliche Miethrecht dienen. Im Uebrigen vgl. zu α.
2. Tabularersatzung des Erbbaurechts § 900.

II. Die grundbuchliche Behandlung des Erbbaurechts.

1. Die nach § 873 zur Entstehung des Erbbaurechts erforderliche Eintragung hat auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks zu erfolgen.
2. Außer den allgemeinen Vorschriften, vgl. zu § 873 Note A II 4, kommt *GD.* § 7 in Betracht, welcher mit Rücksicht auf § 1017 Abs. 1 die Anlegung eines selbständigen Grundbuchblatts für das Erbbaurecht zuläßt. Bei Nicht-übereinstimmung des für das Grundstück und des für das Erbbaurecht bestehenden Grundbuchblatts wird für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich des Inhalts und Bestandes des Erbbaurechts das Grundbuchblatt des Grundstücks entscheidend sein müssen. Vgl. indeß § 892 Note II 2 c und 4.

GO. § 7. Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll.

Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt.

3. Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Erbbauberechtigten *GD.* § 22 Abs. 2 (zu § 894 Note III).

III. Erlöschen des Erbbaurechts.

Mangels besonderer Vorschriften finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

1. Aufhebung des Erbbaurechts vgl. §§ 875, 876, 878.
2. Sonstiges Erlöschen. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff.
- a. Erlöschen des nicht eingetragenen Erbbaurechts mit Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte § 901.
- b. Eintritt der auflösenden Bedingung oder Fristablauf §§ 158 Abs. 2, 163. Vgl. ferner § 1015 I 1 b.
3. Die Wirkung des Erlöschens ist Freiwerden des Eigenthums von der Belastung, vgl. § 903. Aufgeben des Erbbaurechts § 1017 Note 4.

IV. Erwerb des (bestehenden) Erbbaurechts, d. h. Uebertragung vgl. § 1017 Abs. 2.

5. Untergang des Bauwerkes.

§ 1016. Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

6. Immobilienqualität des Erbbaurechts.

§ 1017. Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.

Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

§ 1016. 1. Der Erbbauberechtigte ist zur Erneuerung des Bauwerkes befugt. Wegen des Eigenthumserwerbes an den Abbruchmaterialien des alten Gebäudes vgl. zu § 953.

2. Bestellung des Erbbaurechts unter der auflösenden Bedingung des Gebäudeunterganges § 1015 Note I 1 b z.

§ 1017. 1. Die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für das Erbbaurecht bestimmt *GD.* § 7, abgedruckt zu § 1015 Note II 2.

2. Die Unterstellung unter die Grundstücksvorschriften gewährt nicht nur die Möglichkeit der dinglichen Belastung des Erbbaurechts nach den Vorschriften dieses Buches, sondern auch der Bestellung von Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff.) zu Gunsten des Erbbaurechts. Die Uebertragung des Erbbaurechts geschieht durch Auflassung § 925; vgl. *GD.* § 20.

3. Anwendbar sind nicht nur diejenigen Vorschriften, welche etwas Besonderes für Grundstücke bestimmen, wie z. B. die Formvorschrift für den obligatorischen Veräußerungsvertrag (§ 313), die Vorschrift des § 1807 Ziff. 1 über die Anlegung von Mündelgeld (vgl. *Pr. ZMBl.* 1902 S. 6), sowie sonstige in Ansehung des ehelichen Güterrechts, der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft bestehende Vorschriften, die sich auf Grundstücke beziehen, sondern auch diejenigen Vorschriften, welche für die Sachen überhaupt — im Fragefalle zu den Rechten — gelten (vgl. z. B. § 598 Note 2). — Zur Frage, ob die Bestellung eines Erbbaurechts als Grundstücksveräußerung insbesondere auch im Sinne landesrechtlicher Vorschriften anzusehen ist vgl. für Preußen *OLG.* 4 66.

4. Die Anwendung der Vorschrift über die Aufhebung des Eigenthums am Grundstücke (§ 928) führt nicht dazu, die Aufhebung des Rechtes als Dereliktion mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln; vielmehr tritt Konsolidation des Eigenthums ein. Vgl. § 903 Note A I.

5. Zwangsvollstreckung.

CPO. § 864. *Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen ausser den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.*

Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.

CPO. § 870 Abs. 1. *Auf die Zwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechende Anwendung.*

[Vgl. zu § 1147]. Wegen Arrestes in das Erbbaurecht vgl. zu *CPD.* § 932 zu § 1190.

Vorbemerkung zum
V. Abschnitt.

1. Die Dienstbarkeit, welche ein dingliches Recht an fremden Sachen ist, macht die belastete Sache dem Berechtigten dadurch dienstbar, daß er die

Erster Titel.

Grunddienstbarkeiten.

Sache entweder benutzen darf oder daß zu seinen Gunsten die Benutzung des Grundstücks oder die Ausübung der aus dem Eigenthume folgenden Rechte (§§ 905 ff.) in gewissem Maße beschränkt ist.

2. Als Dienstbarkeiten behandelt das BGB.

- a. die Grunddienstbarkeiten, welche nur dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks einem anderen Grundstücke gegenüber zustehen können (§§ 1018 ff.);
- b. den Nießbrauch, welcher einer bestimmten Person an einer Sache, an einem Rechte oder an einem Vermögensbegriffe zustehen kann (§§ 1030 ff.);
- c. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, welche einer bestimmten Person an einem Grundstücke zustehen kann (§§ 1090 ff.).

EG. z. Zw. § 9. Soweit ein nach Landesgesetz begründetes Recht an einem Grundstücke, das nicht in einer Hypothek besteht, zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedarf oder soweit eine Dienstbarkeit oder eine Reallast als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen ist, bleibt das Recht nach Massgabe des Landesgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.

Das Erlöschen eines solchen Rechtes ist auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Rechte vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Beteiligten beeinträchtigt werden würde; die Zustimmung eines anderen Beteiligten ist nicht erforderlich.

1. Neubegründung und Aufhebung der Grunddienstbarkeiten vom 1. Januar 1900 ab.

Fortbemerkung zum ersten Titel.

- a. Bis zur Anlegung des Grundbuchs ist das bisherige Recht maßgebend (E. Artt. 186, 189).
- b. Nach erfolgter Anlegung des Grundbuchs untersteht die Begründung gemäß §§ 873 ff. dem Einigungs- und Eintragungsprinzip. Der übereinstimmende Wille der Parteien, daß das dienende Verhältnis, welches zwischen zwei Grundstücken, von denen das eine veräußert wird, tatsächlich besteht, von Bestand bleiben soll, kann lediglich als obligatorischer Vertrag zur Bestellung einer Grundgerechtigkeit in Frage kommen (vgl. ZW. 1901 S. 526¹⁹). Aufhebung § 875.
- c. Landesgesetzlicher Vorbehalt
 - α. für Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach O. § 90 (Abschnittvorb. vor § 873) nicht eingetragen zu werden braucht (E. Art. 128);
 - β. für die Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten untersagen oder beschränken oder den Inhalt oder das Maß solcher Rechte näher bestimmen (E. Art. 115).

Preussen

§§ 55—242 I. 22 MR. und zwar insbes. § 55 servitus oneris ferendi, tigni immittendi, § 59 Dachtraufe, § 62 servitus ne prospectui officiat, §§ 63 ff. Wegeservituten, §§ 80 ff. Sütungsgerechtigkeit, §§ 201 ff. Holzgerechtigkeit.

2. Fortbestand der am 1. Januar 1900 bestehenden Grunddienstbarkeiten unter Geltung der §§ 1020—1028 (E. Art. 184).

3. Die am 1. Januar 1900 bestehenden Grunddienstbarkeiten bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung, soweit die Landesgesetzgebung sie nicht vorschreibt (E. Art. 187).

4. Uebergangsvorschrift bezüglich des Besitzschutzes E. Art. 191.

1. Zulässigkeit u. Inhalt
d. Grunddienstbarkeit

§ 1018. Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstücke gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit).

§ 1018. 1. Entstehung und Beendigung der Grunddienstbarkeit.

- a. Rechtsgeschäftliche Belastung und Aufhebung vgl. Titelvorb. Note 1.
- b. Die Belastung des Grundstücks enthält eine Verfügung über das Grundstück (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5). Die Bestellung kann deshalb von den Miteigenthümern nur gemeinschaftlich (§ 747 Satz 2), von dem Nießbraucher überhaupt nicht erfolgen.
- c. Tabularverfügung der Grunddienstbarkeit § 900 Abs. 2.
- d. Erlöschen der zu Unrecht gelöschten Grunddienstbarkeit nach Verjährung des Anspruchs aus dem Rechte § 901, vgl. auch § 1028.
- e. Erlöschen bei dauernder thatsächlicher Unmöglichkeit der Ausübung § 1019 Note 1.
- f. Theilweises Erlöschen bei Theilung des belasteten Grundstücks § 1026.
- g. Die Grunddienstbarkeit erlischt zwar nicht dadurch, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks das Eigenthum an dem dienenden Grundstücke erlangt. Sie kann aber nicht von dem Eigenthümer eines Grundstücks für das ebenfalls in seinem Eigenthume stehende Grundstück begründet werden. Vgl. § 889 Note 2, RG. Jahrb. 20 A 294. RG. 47 202.

2. Inhalt der Grunddienstbarkeit.

Der wesentliche Inhalt der Grunddienstbarkeit kann — unbeschadet der sich aus §§ 1020 f. ergebenden Unterhaltungspflicht nicht in einem Thun bestehen (vgl. zu d). Wiederkehrende in einem Thun bestehende Leistungen können als Reallast auferlegt werden. In anderen Fällen kann zur Sicherung einer durch etwaige Nichtleistung bedingten Schadensersatz- oder Vertragsstrafforderung eine Sicherungshypothek gemäß §§ 1184 ff. eingetragen werden. Im einzelnen kann den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden:

- a. die Benutzung des dienenden Grundstücks in einzelnen Beziehungen, z. B. Wegegerechtigkeit. Besteht die Benutzung in der Entnahme von Bestandtheilen (z. B. Abbau eines Thonlagers) oder in der Haltung einer Pflanzung, so richtet sich der Eigenthümerwerb an den getrennten Bestandtheilen nach §§ 954 ff.;
- b. die Unterlassung gewisser (an sich nicht etwa schon auf Grund des allgemeinen Nachbarrechts verbotener vgl. Note 7) Handlungen auf dem dienenden Grundstücke z. B. Baubeschränkungen, Hofgemeinschaft (RG. Jahrb. 20 A 297);
- c. die Ausschließung der Ausübung eines aus dem Eigenthumsrechte sich ergebenden Rechtes, z. B. des Untersagungsrechtes hinsichtlich übermäßiger Emissionen § 906. Vgl. ferner §§ 907 ff. Nicht hierunter fällt die Befreiung eines subjektiv-dinglichen Rechtes. Diese erfolgt nicht durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit des Inhalts, daß das Recht nicht geltend gemacht werden dürfe, sondern unmittelbar durch Aufhebung des Rechtes gemäß §§ 875 f. (vgl. RG. Jahrb. 23 A 226, DLG. 4 305 (Freitugberechtigung).
- d. Ein Thun kann den wesentlichen Inhalt (vgl. § 1022) einer Grunddienstbarkeit nicht bilden. Vgl. RG. Jahrb. 20 A 95, DLG. 1 426 und oben.

3. Die Grunddienstbarkeit kann auch zu Gunsten und zu Lasten eines Erbbaurechts (§ 1017 Abs. 1) oder eines nach Landesrecht mit Grundstücksqualität versehenen Rechtes (EG. Artt. 63, 68, 196) bestellt werden.

§ 1019. Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

§ 1020. Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

2. Zweckbegrenzung der Grunddienstbarkeit.

3. Pflicht d. Berechtigten
a. schonender Ausübung;
b. Erhaltung einer Anlage.

4. **Gegenleistung.** Die Verknüpfung einer Gegenleistungspflicht mit der Grunddienstbarkeit ist mit dem Wesen derselben als eines dinglichen Rechtes nicht verträglich. Die Gegenleistung kann — abgesehen von obligatorischer Verbindlichkeit — durch Bestellung einer Reallast (§§ 1105 ff.) an dem herrschenden Grundstück oder dadurch dinglich gesichert werden, daß die Grunddienstbarkeit unter der auflösenden Bedingung pünktlicher Gegenleistung bestellt wird (vgl. § 1015 Note 1 1 bz).

5. Belastungen, welche nicht zum Nutzen einzelner bestimmter Grundstücke, sondern zu Gunsten von Personen — auch juristischer Personen — unabhängig von ihrer Eigenschaft als jeweilige Eigenthümer eines bestimmten Grundstücks dienen sollen, können als beschränkte persönliche Dienstbarkeit aufgelegt werden (vgl. §§ 1090 ff., Prot. III S. 437 ff., RG. 14 214).

6. Die Grunddienstbarkeit als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks vgl. § 96; GD. §§ 8, 21 zu § 876.

7. Unverjährbarkeit des Anspruchs aus einer eingetragenen Grunddienstbarkeit § 902; indeß § 1028.

8. Keine Grunddienstbarkeiten sind die aus den Vorschriften über den Inhalt des Eigenthums sich ergebenden Beschränkungen §§ 903 ff. (sog. Legalservituten); vgl. auch Note 2c. — Verpflichtungen und Beschränkungen, die sich schon aus dem allgemeinen Nachbarrechte ergeben, sind nicht buchungsfähig, DZG. 1 380.

§ 1019. 1. Die Vorschrift des § 1019, welche sich indeß nur auf die dingliche Belastung bezieht und eine weitergehende obligatorische Verpflichtung des Eigenthümers nicht ausschließt, hat absoluten Charakter. Sobald die Belastung dauernd keinen Vortheil für das herrschende Grundstück mehr bietet, erlischt sich die Grunddienstbarkeit mit der Wirkung, daß Verichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894 ff. verlangt werden kann. Vgl. auch GD. § 22 (zu § 894).

2. Nur die für die Benutzung des herrschenden Grundstücks sich ergebenden Vorthelle sind maßgebend. Lediglich persönliche Interessen des Berechtigten für sein sonstiges Vermögen, insbesondere hinsichtlich anderer ihm gehöriger Grundstücke kommen nicht in Betracht (vgl. RG. 1 329, 8 212), wohl aber Vorthelle, welche einem auf dem Grundstück betriebenen Gewerbe dienen, falls auf dem herrschenden Grundstück eine bleibende Einrichtung für diesen Gewerbebetrieb sich befindet RG. 30 207, ZW. 1900 S. 676⁴⁶.

3. Inwieweit der nach § 1019 erforderliche Vortheil für das herrschende Grundstück auch einem nicht benachbarten Grundstück geboten werden kann, ist Thatsache.

4. Ob die Zweckbegrenzung sich lediglich nach den zur Zeit der Bestellung oder nach den jeweilig obwaltenden Verhältnissen bestimmen soll, ist Auslegungssache. Vgl. ZW. 1900 S. 627¹⁶. (Errichtung einer Handelsgärtnerei, einer Fabrik, eines Bleich- und Trockenplatzes auf bisherigem Ackerlande.)

§ 1020. 1. Auf das zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten gemäß §§ 1020—1023 bestehende Legalschuldverhältniß finden die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse Anwendung

4. Rechtsgeschäftliche Bestimmung der Unterhaltungspflicht.

§ 1021. Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

5. Unterhaltung des tragenden Baumwerkes.

§ 1022. Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

6. Recht d. Eigenthümers des belasteten Grundstücks auf Verlegung der Ausübung.

§ 1023. Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(§§ 241 ff.), insbesondere also für den Schadensersatzanspruch bei verschuldeter Nichterfüllung die §§ 275 ff., 249 ff. Ueber die Auslegung des Parteiwillens vgl. RG. JW. 1902 Beil. S. 249.

2. Zu dem Interesse des Eigenthümers gehört auch das Interesse derjenigen Personen, welche ihr Recht zur Benutzung des dienenden Grundstücks von dem Eigenthümer ableiten, z. B. Pächter zc.

3. Zuwiderhandlung gegen die dem Berechtigten obliegende Verpflichtung aus § 1020 ist Beeinträchtigung des Eigenthums an dem belasteten Grundstück i. S. des § 1004. Vgl. ein Beispiel (Hinweis des Publikums auf eine Durchgangsdienstbarkeit mittelst Anschlags) RG. JW. 1900 S. 563, Seuff. 56 129.

4. Ueber die Verpflichtung zur Erhaltung der Anlage vgl. §§ 1021, 1022.

§ 1021. 1. Die von § 1020 abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmung kann in dem ursprünglichen Begründungsvertrag oder nachträglich durch Aenderung des ursprünglichen Rechtsinhalts (§ 877) erfolgen.

2. Durch die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Reallasten (§§ 1105 ff.) soll nur die richtige Beurtheilung der aus der Servitutbegründung folgenden atzessorischen Unterhaltungspflicht sichergestellt werden. Der besonderen Eintragung der Unterhaltungspflicht als solcher bedarf es nicht. A. M. Biermann zu § 1021.

3. Vgl. CG. Art. 116.

§ 1022. Vgl. § 1021.

§ 1023. 1. Die Geltendmachung des dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zustehenden Anspruchs auf Verlegung erfolgt mittelst der negatorischen Klage aus § 1004. Der Klageantrag muß in bestimmter Weise die Art der geforderten Verlegung enthalten (C.P.D. § 253 Biff. 2). Das Ur-

§ 1024. Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstück dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

7. Kollision mit anderen Nutzungsrechten an d. belasteten Grundstücke.

§ 1025. Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

8. Theilung des herrschenden Grundstücks.

§ 1026. Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

9. Theilung des belasteten Grundstücks.

theil ersetzt nicht einen Abänderungsvertrag, sondern unterjagt, beim Vorliegen der von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zu erweisenden Voraussetzungen, dem Berechtigten die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einem anderen Theile des dienenden Grundstücks als auf demjenigen, für welchen der Eigentümer in concreto die gleiche Geeignetheit nachgewiesen hat.

Die Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeit auf ein anderes als das belastete Grundstück läßt sich aus § 1023 nicht herleiten, RG. 50 32 RW. 1902 S. 71.

2. Beim Vorliegen eines rechtlichen Interesses — namentlich mit Rücksicht auf etwa aufzuwendende Kosten der Verlegung — kann die Feststellungsklage aus C.P.D. § 256 gegeben sein.

3. Die einmal erfolgte Festlegung des Ausübungsorts durch rechtskräftiges Urtheil steht späteren Verlegungsansprüchen aus § 1023 nicht entgegen.

4. Der Anspruch aus § 1023 fließt aus dem (eingetragenen) Eigentum an dem dienenden Grundstück und ist deshalb gemäß § 902 unverjährbar; vgl. auch zu § 924.

§ 1024. 1. In erster Linie entscheidet der nach § 879 ff. festzustellende Rang. Sofern es sich in der Uebergangszeit um Grunddienstbarkeiten handelt, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen (vgl. Titelvorb.), kommt es darauf an, wann die dinglich wirksame Bestellung erfolgt ist.

2. Das Urtheil ist deklaratorisch. Die Klage hat einen bestimmten Antrag zu enthalten; vgl. § 745 Note 3, § 749 Note 1.

3. Entfließt der Anspruch aus § 1024 einem eingetragenen Rechte, so ist er gemäß § 902 unverjährbar; vgl. § 924.

4. Zusammentreffen der Grunddienstbarkeit mit einem Mieth- oder Pachtrechte §§ 577, 581.

5. Die Kollision zwischen Gebrauchs- und Nutzungsrechten einerseits und Hypotheken und Realkasten andererseits tritt erst bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks hervor und ist nach den Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 zu beurtheilen. Vgl. Zw. §§ 10 ff., 44 ff., 52, 91; C.B. z. Zw. § 9.

§ 1025. Hinsichtlich der nicht weiter berechtigten Theile kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden.

10. Petitorischer Rechtsschutz.

§ 1027. Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

11. Zulässigkeit und Wirkung der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage.

§ 1028. Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

12. Possessorischer Schutz des ausübenden Grundstücksbesizers.

§ 1029. Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

§ 1026. 1. Hinsichtlich der frei gemordenen Theile kann Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden.

2. Uebrigens kann von vornherein die Belastung mit einer Dienstbarkeit auf einen Theil des Grundstücks beschränkt werden, ohne daß es der Abschreibung bedarf; vgl. *GD.* §§ 6, 96.

§ 1027. 1. Wegen des negatorischen (bzw. konfessorischen) Anspruchs vgl. § 1004.

2. Kläger kann der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, der Miteigenthümer (§ 1011), der Erbbauberechtigte (§ 1017 Abs. 1), der Nießbraucher (§ 1065) sein.

3. Beklagter kann der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, aber auch jeder dritte Störer sein. *Laudatio auctoris GD.* § 77, abgedruckt zu § 1004.

4. Der Anspruch aus § 1027 kann auch auf Unterhaltung der Anlage in Gemäßheit der §§ 1021 ff. gehen, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstücks unterhaltungspflichtig ist. Ist der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks unterhaltungspflichtig, so steht dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks der Anspruch unmittelbar aus § 1004 zu. Vgl. § 1020 Note 3.

5. Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Grenzüberbau bei Ueberbauung der von der Dienstbarkeit betroffenen Grundstücksfläche wird von *RS.* (*ZB.* 1900 S. 891) gegen *DVG.* Hamburg verneint.

§ 1028. 1. Der durch die Reichstagskommission eingefügte § 1028 begründet eine Ausnahme von § 902. Nach Verjährung des Anspruchs auf Herstellung des der Dienstbarkeit entsprechenden Zustandes (vgl. §§ 194 ff.) erlischt die Grunddienstbarkeit. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks hat nunmehr den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894 ff.

2. Abs. 2 setzt anscheinend voraus, daß der auf dem herrschenden Grundstücke gemäß *GD.* § 8 (abgedruckt zu § 876) gemachte Vermerk der Grunddienstbarkeit den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs genießt; Abs. 2 kann aber auch auf die auf dem belasteten Grundstücke vorhandene Eintragung bezogen werden; vgl. § 892 Note II 2 c.

3. Erlöschen einer im Grundbuche zu Unrecht gelöschten Grunddienstbarkeit durch Zeitablauf § 901.

§ 1029. 1. Voraussetzungen des quasipossessorischen Schutzes (vgl. Abschnittvorb. vor § 854 Note 2).

a. Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuche. Der Schutz ist also ausgeschlossen, soweit es sich um Ausübung der Grunddienstbarkeit über das

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 1030. Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß I. Eigenthlicher Nießbrauch.
 1. Zulässigkeit u. Inhalt.
 derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

grundbuchlich eingetragene Maß hinaus (vgl. zu c) handelt, sowie, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist.

b. Besitz des herrschenden Grundstücks seitens des Besitzlagers. Gleichgültig ist, ob der Besitz Eigenbesitz oder Fremdbesitz (§ 872), mittelbarer oder unmittelbarer Besitz ist (§§ 868 ff.); vgl. indeß § 869.

c. Ausübungszustand. Der Schutz wird nur soweit gegeben, als die Ausübung innerhalb des letzten Jahres vor der Störung erfolgt ist (vgl. auch zu a).

d. Störung der Ausübung, sei es durch gänzliche, sei es durch theilweise Verhinderung der Ausübung; vgl. §§ 861, 862.

2. Der Inhalt des Schutzes ergibt sich aus den Vorschriften über den Besitzschutz (Selbstschutz, Gerichtsschutz) §§ 858 ff. — Zuständigkeit CPD. § 24.

3. Uebergangsbestimmung EG. Art. 191.

1. Der Nießbrauch bezweckt, dem Berechtigten ein unmittelbares Recht auf Ziehung der Nutzungen (§ 100) einer Sache (§§ 90, 1030—1067), eines Rechtes (§§ 1068—1084), eines Vermögens (§§ 1085—1088) oder einer Erbschaft (§ 1089) zu geben. — Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1066.

Vorbemerkung zum 2. Titel.

2. Die Bestellung des Nießbrauchs erfolgt durch dingliches Rechtsgeschäft (vgl. für Grundstücke zu § 1031, bewegliche Sachen § 1032, Rechte § 1069, Vermögen § 1085). Die Bestellung des Nießbrauchs ist Verfügung über den Gegenstand (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5) und von dem die Verpflichtung zur Bestellung begründenden obligatorischen Rechtsgeschäfte zu unterscheiden. Die praktisch wichtigsten Fälle sind der testamentarisch, insbesondere der zu Gunsten des überlebenden Ehegatten angeordnete und der in Gützüberlassungsverträgen in Form der sog. Leibzucht ausbedungene Nießbrauch.

3. Fälle gesetzlichen Nießbrauchs sind vom BGB. nicht vorgesehen. Die Verwaltung und Nutznießung, welche dem Eheманne bei dem gesetzlichen Güterstand an dem eingebrachten Gute (§§ 1363 ff.), dem Inhaber der elterlichen Gewalt am Kindesvermögen (§§ 1638 ff., 1649 ff.) zustehen, sind selbstständig, wenn auch im weiteren Umfange mittelst Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt. — Dasselbe gilt von dem zwischen Vor- und Nachbarn bestehenden Rechtsverhältnisse (§§ 2100 ff.).

§ 1030. 1. Nutzungen § 100. — Eigenthümerwerb an den Erzeugnissen und Bestandtheilen §§ 954, 1039.

2. Der Nießbrauch geht an sich auf alle Nutzungen, unbeschadet der Zulässigkeit der Beschränkung durch Ausschluß einzelner Nutzungen (Abs. 2). Eine Zuwendung einzelner Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte fällt nicht unter den Begriff des Nießbrauchs. Vgl. § 1090 Note 1a.

3. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers § 1066.

4. Nießbrauch am Erbbaurechte § 1017 Abs. 1.

5. Landesgesetzgebung:

Preussen | Ausübung der mit einem Gute verbundenen Ehrenrechte gehört dem Eigenthümer, nicht dem Nießbraucher §§ 45, 46 I. 21 ABN.

2. Entstehung.

a. Erstreckung d. Grundstücksnießbrauchs auf das Zubehör.

b. Bestellung des Nießbrauchs an bewegl. Sachen.

c. Ersetzung des Nießbrauchs an bewegl. Sachen.

§ 1031. Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.

§ 1032. Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

§ 1033. Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersetzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersetzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

§ 1034. Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

3. Legalschuldverhältnis zwischen Eigenthümer und Nießbraucher.

a. Feststellung des Zustandes.

§ 1031. 1. Für die Bestellung und die Aufhebung sowie für das Rangverhältnis des Nießbrauchs v. vgl. §§ 873 ff.

2. Ersetzung des Nießbrauchs an einem Grundstücke findet nur als Tabularersetzung gemäß § 900 Abs. 2 statt.

3. Der Nießbrauch an einem Grundstück erstreckt sich auf die dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zustehenden (subjektiv dinglichen) Rechte (§ 96), vorbehaltlich des Ausschlusses derselben gemäß § 1030 Abs. 2.

4. Wegen des Zubehörs (§§ 97 f.) vgl. zu § 926.

5. Ueber das Rechtsverhältnis des Nießbrauchers in Ansehung der bei Beginn des Nießbrauchs bereits abgeschlossenen Mieth- und Pachtverträge vgl. §§ 577, 578, 581.

§ 1032. 1. Zur entsprechenden Anwendung der §§ 929—936, welche die Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen und den gutgläubigen Erwerb von dem Nichteigenthümer betreffen, vgl. zu § 1208.

2. Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung, C.P.D. §§ 894, 897, abgedruckt zu § 873 Note B II.

3. Bestellung des Nießbrauchs an Inhaberpapieren oder Orderpapieren mit Blankoindossament § 1081.

4. Regelmäßig ist der Eigenthümer der Sache der Besteller des Nießbrauchs. — Abgesehen von dem Falle der nachträglichen Eigenthumsveränderung ist mit Rücksicht auf den Schutz des gutgläubigen Erwerbers (§§ 932 ff.) die Möglichkeit gegeben, daß ein Nichteigenthümer Besteller des Nießbrauchs ist. Für solche Fälle ist zu beachten, daß das Legalschuldverhältnis der §§ 1034 ff. auf den Eigenthümer, nicht auf den Besteller abgestellt ist. Zum Schutze des gutgläubigen Nießbrauchers besteht die Vermuthung, daß der Besteller des Nießbrauchs Eigenthümer der Sache ist (§ 1058). — Vgl. Prot. 4 592 f., 607.

§ 1033. 1. Ersetzung §§ 937 ff.; Ersetzungsbesitz ist hier nicht Eigenbesitz, sondern Besitz zur Ausübung des Nießbrauchs.

2. Accessio temporis (§ 943). Die Ersetzungszeit, welche für den Besteller des Nießbrauchs als Eigenbesitz verstrichen ist, kommt dem Nießbraucher für seine Nießbrauchsersetzung zu Statten.

3. Die Ersetzung ist neben dem Erwerb auf Grund des guten Glaubens (§§ 1032, 932 ff.) erheblich, wenn der Nießbrauch an gestohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sachen bestellt ist; vgl. §§ 1032, 935.

4. Tabularersetzung des Nießbrauchs an einem Grundstücke § 900 Abs. 2.

§ 1035. Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

b. Aufnahme eines Verzeichnisses bei dem Nießbrauch an einem Sachinbegriffe.

§ 1036. Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt. Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

c. Recht zum Besitze.

d. Wirthschaftliche Ausübung.

§ 1034. 1. Das Verfahren richtet sich nach FrG. § 164.

FG. § 164. In den Fällen, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Jemand den Zustand oder den Werth einer Sache durch Sachverständige feststellen lassen kann, ist für die Ernennung, Beidigung und Vernehmung der Sachverständigen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Betheiligten kann die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden.

Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen.

Bei dem Verfahren ist der Gegner soweit thunlich zu hören.

Bgl. ferner FrG. § 15. — Gegen die Ablehnung des Antrags findet Beschwerde gemäß FrG. § 19 statt.

2. Bgl. §§ 1067, 1075 (Nießbrauch); §§ 1372 Abs. 2; 1528 Abs. 2; 1439, 1550 (Eheliches Güterrecht); — § 2122 (Nacherbschaft).

§ 1035. 1. Form § 129.

2. Die Aufnahme des Verzeichnisses enthält nicht etwa einen konstitutiven Anerkennungsvertrag, vielmehr ist Gegenbeweis gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit nicht ausgeschlossen.

3. Für die Zwangsvollstreckung (C.P.D. §§ 887 f.) bedeutet die Mitwirkung der Parteien eine Handlung, welche auch durch einen Anderen, nämlich durch die (Landesgesetzlich) zuständige Behörde (Satz 3) vorgenommen werden kann.

4. Eine Verpflichtung des Nießbrauchers als solchen zur Auskunftsertheilung und zur Leistung des Offenbarungseids (§§ 259 f.) ist nicht begründet. Wegen der Fälle, in welchen diese Pflichten bestehen, vgl. §§ 259 Note 1, 260 Note 1.

5. Bgl. §§ 1372, 1528 Abs. 1, 1439, 1550 (Eheliches Güterrecht), 2121 (Nacherbschaft).

6. Landesgesetzliche Zuständigkeitsvorschriften:

Bayern	RGesChD. § 267.	M.-Strelitz	B. 3. A. § 121.
Württemb.	AC. 3. BGB. Art. 125	Braunsch.	AC. 3. BGB. § 2.
Baden	FG. § 43.	Lübeck	AC. 3. BGB. § 19.
Hessen	AC. 3. BGB. Art. 117.	Bremen	AC. 3. BG. § 29.
M.-Schw.	B. 3. A. § 123.	Hamburg	AC. 3. BGB. § 47.
S.-Weimar	AC. 3. BGB. Art. 240.	Els.-Lothr.	FG. § 37.

§ 1036. 1. Besitz des Nießbrauchers vgl. §§ 868 ff. — Im Falle der Sequestration (§ 1052) wird das Recht des Nießbrauchers auf eigenen Besitz aufgehoben. Wegen des Besitzschutzes vgl. zu § 1065. — Bei Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers § 1066.

2. Zuwiderhandlung gegen die gesetzliche Verpflichtung aus Abs. 2 macht den Nießbraucher schadensersatzpflichtig gemäß §§ 275 ff., 249 ff. Dinglicher Schutz des Eigenthümers § 1004. Bgl. ferner §§ 1051—1054.

e. Veränderung der Sache.

§ 1037. Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

f. Feststellung eines Wirtschaftsplans bei Nießbrauch an a. Wäldern.

§ 1038. Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

β. Bergwerken 2c.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.

g. Ordnungswidrige od. übermäßige Fruchtziehung.

§ 1039. Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

§ 1037. 1. Bei Zuwiderhandlung gegen Abs. 1 hat der Eigenthümer den Anspruch aus § 1004 auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d. h. also auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dieser Anspruch kann auch während des Nießbrauchs geltend gemacht werden. Im Uebrigen vgl. § 1036 Abs. 2.

2. Zu Abs. 2 vgl. den Fruchtbegriff des BGB. in § 99, mit welchem sich diese Vorschrift in Uebereinstimmung befindet.

§ 1038. 1. Abs. 2 z. B. Schieferz, Sandsteinz, Granitbrüche; Abbau von Porzellanerde, Lehm 2c.

2. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei Nachbarschaft § 2123.

§ 1039. I. Zweck der Vorschrift.

1. Der Nießbraucher ist für die Fruchtziehung nach § 1036 an die Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft gebunden. § 1039 regelt die Rechtsverhältnisse im Falle übermäßiger Fruchtziehung.

2. Die übermäßige Fruchtziehung kann darauf beruhen, daß
a. der Nießbraucher den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider gewirthschaftet hat (z. B. Raubbau)

oder

§ 1040. Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

h. Schatzfund.

§ 1041. Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

i. Erhaltungspflicht des Nießbrauchers.

b. daß die über das normale Maß hinausgehende Fruchtziehung durch ein besonderes Ereigniß (z. B. Raupenfraß, Windbruch) nothwendig geworden ist.

II. Eigenthümerwerb an den übermäßig gezogenen Früchten.

1. Nach § 954 würde der Nießbraucher mit der Trennung nur Eigenthümer derjenigen Früchte werden, welche er vermöge seines Nießbrauchs sich anzueignen befugt ist (§ 1036). § 1039 erstreckt aus Gründen der Verkehrssicherheit den Eigenthümerwerb auf die übermäßig gezogenen Früchte der Sache (§ 99 Abs. 1) und schreibt einen obligatorischen Ausgleich zwischen Eigenthümer und Nießbraucher vor (vgl. zu III).

2. An getrennten Bestandtheilen, welche nicht zu den Früchten gehören, verbleibt es bei der Vorschrift des § 953 (vgl. daselbst). Es wird an dem dinglichen Rechtsstande durch die Zerlegung der Sache nichts geändert. Eigenthum und Nießbrauch setzen sich, wie sie vor der Trennung am Ganzen bestanden haben, an den Theilen fort.

III. Das obligatorische Verhältniß.

1. Ist die übermäßige Fruchtziehung durch einen von dem Nießbraucher zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so ist er schadensersatzpflichtig gemäß §§ 275 ff., 249 ff.

2. Die besondere Ersatz- und Kautionspflicht des Nießbrauchers (Satz 2) tritt ohne Rücksicht auf Verschulden ein. Die Sicherheitsleistung hat gemäß §§ 232 ff. zu erfolgen. Ist § 1052 anwendbar?

3. Verwendung des Ersatzbetrags zur Wiederherstellung der Sache kann, insoweit sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, von beiden Seiten verlangt werden. *Facultas alternativa* vgl. § 262 Note 1.

4. Wegfall der Ersatzpflicht (Abs. 2). Die Vorschrift des Abs. 2 bezweckt einen Ausgleich der zu Vortheil und Nachtheil für den Nießbraucher eintretenden Wirkungen des übermäßigen Fruchtgenusses (Note 1 2). Der Nießbraucher soll nur denjenigen Vortheil zu ersetzen haben, welcher sich bei der Beendigung des Nießbrauchs als von ihm über das Maß des § 1036 hinaus gezogen herausstellt. Soweit die übermäßige Fruchtziehung auf Kosten der ordnungsmäßigen Nutzung des Nießbrauchers geschehen ist, fällt die Ersatzpflicht fort. Hat z. B. der Nießbraucher eine Waldung niedergelegt, welche in fünf Jahresschlägen abzuholzen gewesen wäre, so beeinträchtigt die übermäßige Abholzung die ordnungsmäßigen Nutzungen der nächsten fünf Jahre. Dauert der Nießbrauch während dieser Zeit fort, so würde der Nießbraucher selbst der Beeinträchtigte sein. Dem trägt Abs. 2 Rechnung. Insoweit die Ersatzpflicht fortfällt, kann die Freigabe der über das Maß der Ersatzpflicht hinaus bestehenden Sicherheitsleistung verlangt werden. Der Nießbraucher würde in dem Beispielsfall also von Jahr zu Jahr je $\frac{1}{5}$ der anfänglich hinterlegten Sicherheit zurückerhalten.

§ 1040. Vgl. § 984.

§ 1041. 1. Zur gewöhnlichen Unterhaltung gehören diejenigen Reparaturen, welche in kürzeren Perioden regelmäßig wiederkehren. Daß eine solche Reparatur durch einen Zufall oder eine Beschädigung nothwendig geworden ist, schließt die Anwendung des § 1041 (an Stelle des § 1042) nicht aus; insbesondere wenn mit derartigen Zufällen und Beschädigungen bei der Natur der Sache gerechnet werden mußte.

k. Obhut- und Anzeigepflicht des Nießbrauchers.

§ 1042. Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

l. Außergewöhnl. Ausbesserungen durch den Nießbraucher.

§ 1043. Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

m. Vornahme von Ausbesserungen Seitens des Eigenthümers.

§ 1044. Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.

n. Versicherung der Nießbrauchsache.
a. Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

§ 1045. Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.

2. Die zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht erforderlichen Kosten hat der Nießbraucher zu tragen vgl. § 242 Note 3. Er ist nicht berechtigt, zur Erfüllung dieser Pflicht Bestandtheile des Grundstücks zu verwenden, welche nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören (vgl. § 1043).

3. Im Falle deliktsmäßiger Sachbeschädigung durch den Nießbraucher (vgl. Titelvorb. vor § 823 Note F) konkurrirt der Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung §§ 823 ff.

4. Außerkontraktliche Haftung des Nießbrauchers wegen Schadenszufügung durch Gebäudeeinsturz ic. §§ 836 ff.

5. Vgl. auch die entsprechende Vorschrift bei Pacht § 582.

§ 1042. 1. Wegen der Anzeigepflicht vgl. die entsprechende Vorschrift bei Miete und Pacht § 545. Zuwiderhandlung begründet Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen §§ 245 ff., 249 ff.

2. Vornahme der Reparatur durch den Nießbraucher vgl. §§ 1043, 1049.

§ 1043. Der Nießbraucher ist nach § 1041 zu außergewöhnlichen Reparaturen nicht verpflichtet. Sein Ersatzanspruch richtet sich nach § 1049.

§ 1044. Eine Reparaturpflicht des Eigenthümers besteht nicht.

§ 1045. 1. Wer die Versicherungspflicht in einem bestimmten Umfange behauptet, ist hierfür beweispflichtig. Nichterfüllung der Versicherungspflicht macht schadensersatzpflichtig (§§ 275 ff., 249 ff.). Der Schadensersatzanspruch wird regelmäßig auf Zahlung der bei ordnungsmäßiger Versicherung zu erwarten gewesenen Versicherungssumme gehen.

2. Zu versichern ist die Sache, d. h. der volle Sachwerth, nicht nur das Eigenthumsinteresse deducto usufructu und auch nicht nur das Nießbrauchsinteresse.

3. Versicherung zu Gunsten des Eigenthümers vgl. §§ 328 ff.

4. Hypothekarische Haftung der Versicherungssumme § 1127.

§ 1046. An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

§ 1047. Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekensforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

§ 1048. Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

§ 1046. Nießbrauch an einer verzinsbaren Forderung §§ 1076 ff.

§ 1047. 1. Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Lastentragung besteht nur dem Eigenthümer, nicht dem forderungsberechtigten Dritten gegenüber.

2. Die Vorschrift bezieht sich gleichmäßig auf Grundstücke und auf bewegliche Sachen, z. B. öffentliche Lasten, welche auf Schiffe, Buden gelegt sind; Hundesteuer.

3. Auf dem Stammwerthe ruhende Lasten vgl. zu § 995.

4. Außer den in § 1047 aufgeführten privatrechtlichen Lasten des Grundstücks kommen namentlich noch in Betracht die Ueberbau- und Nothwegrente §§ 912, 917; ferner die Pflicht zur Unterhaltung der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit dienenden Anlage §§ 1020 ff., die Reallast §§ 1105 ff.

5. Als privatrechtliche Last, welche auf beweglichen Sachen ruht, würde entsprechend der Hypothekenverzinsung die Verzinsung der durch das Schiffspfandrecht gesicherten Forderung (§§ 1261 ff.) durch den Nießbraucher des Schiffes zu bewirken sein.

6. Die zeitliche Vertheilung der Lasten zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher § 103.

§ 1048. 1. Vgl. die entsprechenden Vorschriften bei der Pacht §§ 586 bis 589 und die Bemerkungen dazu.

2. Der Nießbrauch an einem Inbegriffe beweglicher Sachen, welcher seiner Natur nach dem Wechsel unterworfen und nach wirtschaftlichen Grundsätzen

f. Surrogation der Versicherungsforderung.

7. Verwendung d. Versicherungsgelder.

o. Lasten u. Abgaben.

p. Rechtsverhältniß bei Nießbrauch an einem Grundstücke sammt Inventar.

q. Verwendungen des Nießbrauchers.

§ 1049. Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

r. Veränderungen und Verschlechterung der Nießbrauchsache.

§ 1050. Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

s. Schutz des Eigenthümers.
a. Anspruch auf Sicherheitsleistung.

§ 1051. Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

β. Sequestration an Stelle der Sicherheitsleistung wegen Veroraniß d. Rechtsverletzung.

§ 1052. Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gerichte

in seinen Abgängen zu ersetzen ist (z. B. an einer Heerde), ist nicht besonders geregelt. Nach dem Willen der Beteiligten kann die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) oder die entsprechende Geltung des § 1048 als vereinbart gelten. Beim Mangel eines erkennbaren Willens kann auch eine analoge Anwendung des § 1048 in Frage kommen.

3. Die Gefahr des außergewöhnlichen Abganges an Inventar ist dem Nießbraucher nicht auferlegt, soweit nicht seine Versicherungspflicht aus § 1045 eingreift.

§ 1049. 1. Die Verwendungen, zu welchen der Nießbraucher verpflichtet ist, ergeben sich aus §§ 1041, 1045, 1047. — Vgl. § 1216 (Pfandrecht).

2. Wegen des dem Geschäftsführer ohne Auftrag zustehenden Anspruchs vgl. §§ 679, 683, 684, 685. Vgl. ferner zu §§ 256, 257 Gruppe B.

3. Wegen der näheren Ausgestaltung des Verwendungsanspruchs vgl. §§ 256, 257 und die Bemerkungen daselbst. Keine Verzinsung des Verwendungsanspruchs während der Dauer des Nießbrauchs (§ 256 Satz 2).

4. (Abs. 2.) Das Wegnahmerecht hat der Nießbraucher nur hinsichtlich der in Abs. 1 erwähnten Verwendungen, zu welchen er nicht verpflichtet war. Wegen der näheren Ausgestaltung des Wegnahmerechts, insbesondere der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Wiederherstellung des früheren Zustandes § 258.

5. Verjährung des Verwendungsanspruchs § 1057.

§ 1050. 1. Vgl. § 548 (Miethe) und Bemerkungen daselbst.

2. Verjährung des Ersatzanspruchs § 1057.

§ 1051. 1. Das BGB. legt dem Nießbraucher keine allgemeine Sicherheitsleistungspflicht auf, sondern nur in den besonderen Fällen der §§ 1039, 1051, 1067. — Verletzung erfordert kein Verschulden vgl. zu § 1054.

2. Voraussetzung der Sicherheitsleistungspflicht aus § 1051 ist die Besorgniß einer durch das Verhalten des Nießbrauchers (vgl. wegen Haftung für Dritte § 278 und Bemerkung daselbst) begründeten Besorgniß erheblicher Gefährdung.

3. Sicherheitsleistung §§ 232 ff.

4. Entsprechende Vorschriften § 1391 (eheliches Güterrecht), § 2128 (Nacherschäft).

eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

§ 1053. Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

§ 1054. Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.

§ 1055. Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

§ 1056. Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

§ 1052. 1. Vgl. § 283 und Bemerkungen daselbst, namentlich Note 6; ferner die entsprechende Vorschrift des § 2128 Abs. 2 (Nacherbschaft).

2. Wegen der Fristsetzung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4. Die Frist kann gemäß E.P.D. § 255 Abs. 2 im Urtheile gesetzt werden.

3. Die Durchführung der Verwaltung ist eine Zwangsvollstreckungsmaßregel, welche auf Grund des rechtskräftigen Urtheils erfolgt. Hieraus ergibt sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts sowohl für die Anordnung als auch für die Beaufsichtigung und Aufhebung der Verwaltung.

4. Die Vorschriften über die Zwangsverwaltung eines Grundstücks (Zw. §§ 150, 152 ff.) finden auch (entsprechende) Anwendung, wenn es sich um die Verwaltung beweglicher Nießbrauchfachen (z. B. eines kaufmännischen Geschäfts) handelt.

5. Die Zulässigkeit der Anordnung einer Verwaltung auf Grund des § 1052 im Wege der einstweiligen Verfügung richtet sich nach E.P.D. §§ 935 ff.

§ 1053. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 550 (Miethe).

2. Zwangsvollstreckung E.P.D. § 890.

§ 1054. Verletzung kann auch ohne Verschulden vorliegen (vgl. für die Terminologie des BGB. z. B. § 53). — Vgl. ferner § 1217 (Pfandrecht).

§ 1055. 1. Verzugshaftung der Nießbraucher's § 287; Prozeßhaftung § 292; Verwendungen § 1049; Veränderungen und Verschlechterung der Sache § 1050; Zurückbehaltungsrecht §§ 273 f.; Fruchtgewinnungskosten § 102; Auseinanderlegung wegen der Früchte und Lasten §§ 101, 103.

2. (Abs. 2.) Vgl. die für das Pachtrecht geltenden Vorschriften der §§ 591 bis 593 und die Bemerkungen daselbst.

7. Klage auf Unterlassung unbefugten Gebrauchs.

8. Sequestration wegen erfolgter Rechtsverletzung.

9. Rechtsverhältnis bei Beendigung d. Nießbrauchs.
a. Rückgewähr der Sache.

10. Den Nießbrauch überdauernde Vermietung und Verpachtung des Nießbrauchgrundstücks durch den Nießbraucher.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

§ 1056. 1. Die Vorschrift des § 1056 bezieht sich nur

- a. auf Vermietung und Verpachtung von Grundstücken (einschließlich des Erbbaurechts § 1017 Abs. 1 und der Vermietung von Räumen § 580), nicht auch von beweglichen Sachen;
- b. auf Mieth- und Pachtverträge, welche der Nießbraucher, sei es von vornherein, sei es durch stillschweigende Verlängerung der bereits bei Beginn des Nießbrauchs vorhanden gewesenen Verträge geschlossen hat. — Ueber das Rechtsverhältniß des Nießbrauchers und des Miethers bzw. Pächters in Ansehung der bei Beginn des Nießbrauchs vorhandenen Verträge vgl. §§ 577, 578, 581.

2. Nach § 1059 kann die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen übertragen werden. Der Nießbraucher kann die Nießbrauchsache also auch vermieten oder verpachten (§§ 535 ff., 581 ff.).

3. Ohne die Vorschrift des § 1056 würde von der Beendigung des Nießbrauchs ab dem Nießbraucher und seinem Miether gegen die Eigenthumsklage des Eigenthümers auf Herausgabe nicht mehr die Einrede aus § 986 entgegenstehen, so daß der Eigenthümer das Recht sofortiger Austreibung des Miethers oder Pächters hätte.

4. Zur entsprechenden Anwendung der in Abs. 1 aufgeführten Vorschriften ist an Stelle „Erwerber“, „Eigenthümer“, an Stelle „Eigenthumsübertragung“ „Beendigung des Nießbrauchs“ zu setzen. Für die entsprechende Anwendung würde § 571 lauten:

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet und wird nach Ueberlassung des Grundstücks an den Miether der Nießbrauch beendet, so tritt der Eigenthümer an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. [Vgl. indeß zu 5 das besondere Kündigungsrecht des Eigenthümers aus § 1056 Abs. 2 u. 3.]

Erfüllt der Eigenthümer die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Eigenthümer zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Miether von der Beendigung des Nießbrauchs durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermiether von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

§ 572 betrifft die Mieth- oder Pachtkaution.

§ 573 S. 1 bestimmt, inwieweit die Vorausseverfügung über den Miethzins durch den Nießbraucher wirksam ist. [Das Verhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer regelt sich nach § 101.]

§ 574 Rechtsgeschäfte zwischen Miether und Nießbraucher über den Miethzins.

§ 575 Aufrechnung gegenüber dem Eigenthümer mit einer Forderung gegen den Nießbraucher.

§ 576 Anzeige des Vermiethers an den Miether über die Beendigung des Nießbrauchs.

§ 1057. Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

u. Verjährung d. beiderseitigen Nebenansprüche.

§ 1058. Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigentümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist.

4. Geltung d. Bestellers als Eigentümers.

§ 1059. Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.

5. Unübertragbarkeit d. Nießbrauchs.

§ 579. Weitere Veräußerung oder Belastung des Grundstücks durch den Eigentümer.

Vgl. die Bemerkungen zu §§ 571 ff.

5. (Abs. 2 u. 3.) Das Kündigungsrecht des Eigentümers.

a. Gesetzliche Kündigungsfrist § 565 (Miethe), § 595 (Pacht).

b. Die Unterlassung der Kündigung zu dem ersten zulässigen Termine bewirkt nicht den Verlust des Kündigungsrechts, anders Zw. § 57.

c. Wegen der Fristsetzung durch den Miether vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4.

6. Die Regelung des § 1056 läßt das Verhältniß des Eigentümers zum Nießbraucher hinsichtlich des Fruchtziehungsrechts (§§ 99 Abs. 3, 101) unberührt. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) greifen ein. Vgl. § 816 Note I 3c.

7. Schadenshaftung des Vermiethers gegenüber dem Miether bei vorzeitiger Aufkündigung des Miethvertrags durch den Eigentümer § 541.

8. Bestellung eines Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstücke § 577.

9. Landesgesetzgebung.

Hessen | AG. z. BGB. Art. 152. Anwendung des § 1056 auf einen beim Infrastreten des BGB. bestehenden Nießbrauch.

§ 1057. 1. Vgl. § 1226 (Pfandrecht).

2. Ersatzansprüche des Eigentümers § 1050; Ansprüche des Nießbrauchers § 1049.

3. § 558 Abs. 2 (Miethe) regelt den Beginn der Verjährung.

4. § 558 Abs. 3 läßt mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe auch die Ersatzansprüche des Eigentümers verjähren.

§ 1058. 1. Die in § 1058 aufgestellte Vermuthung gilt nur zu Gunsten des Nießbrauchers.

2. Die Personen des Eigentümers und Bestellers können aus einander fallen, wenn der Nießbraucher von dem Nichteigentümer den Nießbrauch im guten Glauben gemäß § 1032 erworben hat oder wenn der bestellende Eigentümer nachträglich die Nießbrauchsache veräußert hat.

3. Der Ausgleich zwischen dem wirklichen Eigentümer und dem Besteller hinsichtlich etwaiger Leistungen des Nießbrauchers an den Besteller (z. B. § 1055) erfolgt nach § 816 Abs. 2. — Sonstige Ansprüche wegen Schadensersatz richten sich nach §§ 823 ff.

4. Die Fiktion des § 1058 wird nur durch die dem Nießbraucher nachgemessene positive Kenntniß des Nichteigenthums beseitigt.

§ 1059. 1. Die Nichtübertragbarkeit schließt zugleich die Unzulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an dem Nießbrauch in sich §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2.

2. Die Ueberlassung der Ausübung (vgl. auch § 1092) kann namentlich mittelst Vermietung oder Verpachtung der Nießbrauchsache geschehen. Vgl. § 1056.

6. Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten an der Sache.

§ 1060. Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

7. Erlöschen des Nießbrauchs.
a. Fortfall des Nießbrauchers.

§ 1061. Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

b. Erlöschung der Aufhebung auf das Grundstückszuehör.

§ 1062. Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zuehören.

3. Die Ueberlassung der Ausübung wirkt nur obligatorisch; sie gewährt aber dem Ausübenden, wenn er sich im Besitze der Nießbrauchsache befindet, die Besitzklagen §§ 868, 871 sowie die Klage aus § 1007. Wegen des Eigentumsverlustes an den Früchten vgl. § 956 Abs. 2.

4. Einwirkung der Beendigung des Nießbrauchs im Falle von Vermietung und Verpachtung des Nießbrauchgrundstücks § 1056. Bei Ueberlassung der Ausübung außerhalb der Miete und Pacht von Grundstücken beendet das Erlöschen des Nießbrauchs auch das Recht des Ausübenden schlechthin.

5. Zwangsvollstreckung in den Nießbrauch (vgl. § 400 Note 2, § 413), C.P.D. § 857 Abs. 3 und 4. Nicht ausgeschlossen ist die Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs auf Bestellung des Nießbrauchs durch den Gläubiger, welcher alsdann nach erfolgter Bestellung die Pfändung der Ausübung des Nießbrauchs betreiben kann. O.G. I 19.

C.P.O. § 857. Abs. 3 u. 4. Ein unveräußerliches Recht ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann.

Das Gericht kann bei der Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem Anderen überlassen werden kann, besondere Anordnungen erlassen. Es kann insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen; in diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist.

6. Wegen der Rechtsverhältnisse bei der seitens der Gläubiger des Verpächters bzw. des Pächters stattfindenden Zwangsvollstreckung vgl. Vorbz. zu §§ 581 ff. Note IV.

§ 1060. 1. Vgl. § 1024 und die Note daselbst.

2. Zusammentreffen von Nießbrauch und Pfandrecht §§ 1208, 1242 Abs. 2, 1245, 1247.

3. Bestellung eines Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstücke § 577.

§ 1061. 1. Todeserklärung §§ 13 ff., 18.

2. Erlöschen einer juristischen Person §§ 41 ff., 86 ff.

3. Nießbrauch einer offenen Handelsgesellschaft R.G. 16 1.

4. Sonstige Endigungsgründe können namentlich sein: Eintritt der auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung, unter denen die Bestellung erfolgt ist §§ 158—163.

§ 1062. 1. Im Falle der Aufhebung des Grundstücksnießbrauchs durch Rechtsgeschäft (§§ 875, 878) gilt die Auslegungsregel des § 1062 (vgl. §§ 1031, 926), so daß bezüglich des Zuehör's nicht noch eine besondere Aufhebungserklärung aus § 1064 dem Eigentümer gegenüber erforderlich ist.

2. Erlöschen des zu Unrecht im Grundbuche gelöschten Nießbrauchs durch Zeitablauf § 901.

3. Wegen der Beendigung des Nießbrauchs an einem ein Grundstück belastenden Rechte § 1072.

§ 1063. Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

§ 1064. Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgibt.

§ 1065. Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 1066. Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigentümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

c. Vereinigung von Nießbrauch und Eigenthum.

d. Aufhebung d. Nießbrauchs an einer beweglichen Sache.

8. Ansehung des Nießbrauchers.

II. Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigentümers.

§ 1063. 1. Da der Nießbrauch nicht übertragbar ist (§ 1059), so kann die Konsolidation nur in der Weise erfolgen, daß der Nießbraucher das Eigenthum erlangt.

2. Ein Beispiel für Abs. 2 bildet der Fall, daß eine mit einem Nießbrauche belastete Sache von dem Eigenthümer für die Schuld eines Dritten verpfändet wird (§ 1205 Abs. 2). Erlangt nunmehr der Nießbraucher Eigenthum, so würde bei Erlöschen des Nießbrauchs nach Abs. 1 der Nießbrauch der Realisirung des Pfandrechts nicht mehr im Wege stehen. Nach Abs. 2 gilt der Nießbrauch im Interesse des nunmehrigen Eigentümers als fortbestehend. — Vgl. § 1256. — Zusammentreffen von Pfandrecht und Nießbrauch § 1242.

3. Für Nießbrauch an Grundstücken vgl. § 889.

§ 1064. 1. Vgl. § 875. Die Erklärung ist eine einseitige Willenserklärung (Wirkhammerden § 130).

2. Einer Annahme der Erklärung bedarf es nicht. Vgl. § 305 Note 1.

3. Wegen Auseinanderfallens der Personen des Eigentümers und des Bestellers vgl. § 1058 Note 2.

§ 1065. 1. Vgl. die Bemerkungen zu § 1227. — Dinglicher Herausgabeanspruch §§ 985 ff. Dem Nießbraucher kommen insbesondere auch die Ansprüche wegen der Nutzungen aus §§ 987 ff. zu. Andererseits hat der Besitzer gegen ihn den Anspruch wegen Vermwendungen §§ 994 ff., 1041—1049.

2. Negatorischer Anspruch §§ 1004; 1027. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff.

3. Abholungsanspruch § 1005.

4. Anspruch aus früherem Besitze § 1007.

5. Geltendmachung des Rechtes aus einem Mehreren gemeinschaftlich zustehenden Nießbrauche durch einen Nießbraucher § 1011.

6. Besitzschutz vgl. zu §§ 861 f., 868 f.

7. Vermuthung für die Existenz des eingetragenen Nießbrauchs § 891.

§ 1066. I. Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigentümers.

1. (Abs. 1.) Wegen der aus der Gemeinschaft in Ansehung der Verwaltung und Nutzung sich ergebenden Rechte §§ 741 ff.; 1008 ff. — Der Miteigen-

III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.
(Quasiususfructus.)

§ 1067. Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

II. Nießbrauch an Rechten.

1. Zulässigkeit.

2. Allgemeine Regelung.

§ 1068. Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein. Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergibt.

thümer, dessen Antheil mit dem Nießbrauche belastet ist, bleibt den Theilnehmern gegenüber hinsichtlich des aus der Gemeinschaft sich ergebenden Schuldverhältnisses Gläubiger und Schuldner. Inwieweit ihm gegenüber der Nießbraucher zur Erfüllung der sich aus der Gemeinschaft ergebenden Verpflichtungen verbunden ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Nießbrauchs (z. B. §§ 1041, 1045, 1047).

2. (Abs. 2.) Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft §§ 749 ff., 1010.

3. (Abs. 3.) Vgl. §§ 752 ff. Bei Aufhebung der Gemeinschaft tritt an die Stelle des Antheils als Gegenstand des Nießbrauchs ein gegen die Miteigenthümer sich richtendes Forderungsrecht auf Auskehrung des Naturalantheils oder des antheiligen Rausschillings. Auf den Nießbrauch an diesem Forderungsrechte finden §§ 1068 ff., 1074 f. Anwendung.

II. Gemeinschaftlicher Nießbrauch an einer Sache fällt nicht unter § 1066. Der Nießbrauch steht als gemeinschaftlicher Gegenstand i. S. der §§ 741 ff. den Nießbrauchern als Theilhabern der Gemeinschaft zu. Das Rechtsverhältniß richtet sich nach §§ 741 ff.

III. Wegen der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Gesellschaftsantheile vgl. zu § 1069.

§ 1067. 1. Verbrauchbar sind diejenigen Sachen (§ 92), deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in Verbrauch oder in Veräußerung besteht, insonderheit also die zu einem Waarenlager gehörenden Sachen. — Wegen Nießbrauchs an einem Handelsgeschäfte vgl. HGB. § 22.

2. Der Eigentumsübergang erfolgt mit der nach § 1032 zu bewirkenden Bestellung des Nießbrauchs. Zu diesem Zeitpunkte geht die Gefahr auf den Nießbraucher über.

3. Gläubiger des Rückgewähranspruchs ist der Besteller, d. i. derjenige, welcher an den (gutgläubigen) Empfänger geleistet hat, ohne Rücksicht darauf, ob er Eigenthümer war oder nicht. Die Rückgewähr geht auf Werthersatz, nicht auf Naturalrestitution.

4. Auf das Schuldverhältniß zwischen Nießbraucher und Besteller finden die Vorschriften des 2. Buches Anwendung.

5. Das Verfahren bei der Werthfeststellung FrG. § 164, abgedruckt zu § 1034.

6. Wegen der dispositiven Natur des § 1067 vgl. Mot. III S. 534.

§ 1068. 1. Wegen der Regelung des Nießbrauchs an Rechten im Sachenrechte vgl. Vorb. zum III. Buche Note A. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch ergibt,

a. daß der Nießbraucher ein unmittelbares Recht an dem dem Nießbrauch unterworfenen Rechte hat;

§ 1069. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte er- 3. Bestellung.
folgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

§ 1070. Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden 4. Rechtsverhältnis zwisch.
kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältnis dem Nießbraucher u. d.
zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften Leistungspflichtigen.
entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zuge stellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

b. daß der Nießbraucher nicht nur obligatorisch dem Besteller gegenüber, sondern jedem Dritten gegenüber soweit berechtigt ist, als der Inhalt des Nießbrauchs es mit sich bringt.

2. Die beiderseitigen Befugnisse des Bestellers und des Nießbrauchers zur Verfügung über das belastete Recht sind insoweit eingeschränkt, als es zur Ausschließung einer Gefährdung des anderen Theiles erforderlich ist. Vgl. §§ 1071, 1074, 1075, 1077 ff.

3. Aus der Unmittelbarkeit des dem Nießbraucher zustehenden Rechtes folgt auch, daß Ansprüche gegen Dritte, welche zu den Nutzungen des dem Nießbrauch unterliegenden Rechtes gehören (z. B. ein Bezugsrecht) von dem Nießbraucher ohne besondere Abtretung erworben werden. Vgl. C. I § 1026 Not. III S. 542.

4. Früchte und Nutzungen eines Rechtes §§ 99 f.

§ 1069. 1. Uebertragung der Forderung §§ 398 ff., anderer Rechte § 413. Hypothekensforderung § 1154, Grund- und Rentenschuld §§ 1192, 1199. — Inhaberpapiere, Orderpapiere mit Blankoindossament § 1081.

2. Unübertragbare Rechte § 399 Note I; vgl. auch § 1274 Abs. 2. — Unübertragbarkeit des Nießbrauchs § 1059.

3. Bei den obligatorischen Rechten ist die Ausschließung der Uebertragung nur dispositiv. Mit Einwilligung der Interessenten kann deshalb, ebenso wie die Uebertragung, so auch die Bestellung eines Nießbrauchs erfolgen, z. B. am Gesellschaftersantheile mit Einwilligung der Gesellschafter.

4. Ob eine nach § 1069 unzulässige Nießbrauchsbestellung als obligatorischer Vertrag aufrecht zu erhalten ist, welcher den Besteller verpflichtet, dem Nießbraucher das zu gewähren, was er bei Gültigkeit der Bestellung haben würde, ist eine nach § 140 zu beurtheilende Auslegungsfrage.

§ 1070. 1. Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, sind nicht nur die Forderungsrechte, sondern z. B. auch die Grundschuld, (vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note B II).

2. Die Fassung ist allgemein gehalten und nicht nur auf die bei der Uebertragung der Forderung (§§ 404—409) zu Gunsten des Leistungspflichtigen aufgestellten Schutzvorschriften beschränkt, um auch die entsprechende Anwendbarkeit anderer Vorschriften, z. B. derjenigen über die Uebertragung der Rechte aus indossablen (SGB. § 365, Wechsel. Art. 36) oder Inhaberpapieren sicherzustellen.

3. Ausgleich zwischen dem materiell Berechtigten und dem dem Schuldner gegenüber formell Legitimierten § 816 Abs. 2.

5. Verfügung über das mit Nießbrauch belastete Recht. **§ 1071.** Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeſchäft nur mit Zuſtimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zuſtimmung iſt demjenigen gegenüber zu erklären, zu deſſen Gunſten ſie erfolgt; ſie iſt unwiderruflich. Die Vorſchrift deſ § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, ſofern ſie den Nießbrauch beeinträchtigt.

6. Vereinigung v. Nießbrauch u. Forderungsrecht. **§ 1072.** Die Beendigung deſ Nießbrauchs tritt nach den Vorſchriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn daſ dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache iſt.

7. Nießbrauch an einer Leibrente zc. **§ 1073.** Dem Nießbraucher einer Leibrente, eineſ Auszugs oder eineſ ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leiſtungen, die auf Grund deſ Rechtes gefordert werden können.

8. Nießbrauch an unverzinslicher Forderung. a. Einziehung. Sonſtige Verfügung. **§ 1074.** Der Nießbraucher einer Forderung iſt zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung deſ Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu ſorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung iſt er nicht berechtigt.

§ 1071. 1. Wenn der Gegenſtand deſ Nießbrauchs ein Recht an einem Grundſtück iſt (z. B. eine Hypothek), ſo findet § 876 Anwendung. — Nach § 876 Satz 3 kann die Zuſtimmung auch dem Grundbuchamte gegenüber erfolgen.

2. Im Uebrigen vgl. zu § 876, welchem derſelbe Gedanke wie dem § 1071 zu Grunde liegt, und § 1255 Abſ. 2.

3. Konvaſcenz § 185.

4. Iſt dem Schuldner die Beſtellung deſ Nießbrauchs nicht bekannt, ſo kann die Aufhebung deſ Rechtes gemäß §§ 1070, 407 auch ohne die Zuſtimmung deſ Nießbrauchers wirksam erfolgen. In dieſem Falle findet Auſgleich gemäß § 816, bei unentgeltlicher Aufhebung deſ Rechtes gemäß § 816 Abſ. 1 Satz 2 ſtatt.

§ 1072. 1. Die Vorſchrift ſtellt außer Zweifel, daß, wenn der Nießbrauch an liegendſchaftlichen Rechten beſteht, nicht die §§ 876, 889, ſondern die §§ 1063 (Konfuſion), 1064 (rechtſgeſchäftliche Aufhebung deſ Nießbrauchs) Anwendung finden. Eſ tritt alſo Beendigung deſ Nießbrauchs an einem Rechte an einem Grundſtücke (nicht an dem Grundſtücke ſelbſt), ohne Löſchung deſ Nießbrauchs im Grundbuch ein. Vgl. § 876 Note 11, § 889 Note 3.

2. Berichtigung deſ Grundbuchs § 894, O. § 27 Abſ. 2, abgedruckt zu § 875 Note II.

§ 1073. 1. Leibrente vgl. §§ 759—761. Vgl. inſbeſondere die Titelvorv. vor § 759 Note 5.

2. Zu den ähnlichen Rechten deſ § 1073 gehört inſbeſondere auch die Realkaſt (§§ 1105 ff.) und die Rentenkuld (§§ 1199 ff.).

§ 1074. 1. Die Vorſchrift bezieht ſich nur auf nicht verzinsbare Forderungen, welche nur alſ Mittel zur Erlangung eineſ nutzbaren Gegenſtandes, nicht aber alſ nutzbarer Gegenſtand ſelbſt in Betracht kommen können. — Wegen verzinslicher Forderungen §§ 1076 ff.

2. § 1074 ſetzt feſt

a. daſ Einziehungsrecht deſ Nießbrauchers Satz 1;

b. die Einziehungspflicht deſ Nießbrauchers Satz 2.

Zur Einziehung gehört daſ Wahlrecht (§§ 262 ff.); die Kündigung und Entgegennahme deſelben; die Geltendmachung von Nebenrechten (Bürg-

§ 1075. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.

§ 1076. Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.

§ 1077. Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

b. Surrogirung des Leistungsgegenstandes.

9. Nießbrauch an verzinslicher Forderung.

a. Zahlung und Kündigung.

schaft etc.) vgl. §§ 1069, 401. — Der Nießbrauch erstreckt sich gemäß § 952 auch auf die über das Recht bestehenden Urkunden.

3. Insoweit der Nießbraucher berechtigt ist, ist das entsprechende Recht des Gläubigers ausgeschlossen.

4. (Satz 3.) Der Nießbraucher ist insonderheit nicht zu Erlaß und Aufrechnung berechtigt.

5. Tritt an die Stelle der geschuldeten Leistung ein Schadensersatzanspruch, so unterliegt dieser anstatt der ursprünglichen Forderung dem Nießbrauche (Not.).

6. Nach Prot. II. Befugung ist der Nießbraucher einer auf Uebertragung des Eigenthums oder auf Begründung eines sonstigen Rechtes an einem Grundstücke gerichteten Forderung auf Grund des § 1074 ermächtigt, das Recht für den Gläubiger zu erwerben und die zu diesem Zwecke erforderlichen Erklärungen abzugeben, und berechtigt, vom Gläubiger diejenigen Erklärungen zu verlangen, welche zu seiner, des Nießbrauchers, Legitimation nach formellem Grundbuchrecht erforderlich sind. Mit Rücksicht hierauf ist E I § 1029 Abs. 2 gestrichen.

§ 1075. 1. Nicht verbrauchbare Sachen.

a. Fahrniß. Vorausgesetzt wird, daß die Erfordernisse des § 1032 vorliegen.

b. Liegenschaftliche Rechte; vgl. § 873 Note B II 2bζ und § 1074 Note 6.

2. Verbrauchbare Sachen vgl. § 1067.

§ 1076. 1. Die Vorschriften der §§ 1076—1079 sind dispositiver Natur.

2. Eine auf Zinsen ausstehende Forderung im Sinne dieser Vorschriften wird regelmäßig bei rechtsgeschäftlich begründeter Zinspflicht vorliegen. Ob auch eine nach gesetzlicher Vorschrift verzinsliche Forderung (vgl. § 246 Note 1) hierunter fallen soll, ist Thatfrage, welche regelmäßig zu verneinen sein wird, wenn die Zinspflicht lediglich auf Leistungsverzug (§ 288) beruht.

3. Wegen Amortisationsquoten § 248 Note 3.

4. Nach den Vorschriften der §§ 1076—1079 findet — entgegen der Vorschrift des § 1075 Abs. 2 — zwecks Sicherung des Bestellers nach Einziehung der Forderung eine Umwandlung des Nießbrauchs an der auf Zinsen ausstehenden Forderung in einen Quasiusufruktus nicht statt.

5. Vertheilung der Zinsen zwischen Nießbraucher und Eigenthümer pro rata temporis §§ 99 Abs. 3, 101 Nr. 2.

6. Bestellung des Nießbrauchs § 1069.

b. Gegenseitige Mitwirkungspflicht zur Einziehung u. Kündigung.

§ 1078. Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

c. Wiederanlegung des Kapitals.

§ 1079. Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

10. Nießbrauch an Grund- und Rentenschuld.

§ 1080. Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

11. Nießbrauch an Inhaberpapieren und in blanco indossirten Orderpapieren.

§ 1081. Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

a. Recht zum Besitze.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesthes.

b. Bestellung durch Einräumung des Mitbesthes.

§ 1077. 1. Die Vorschriften betreffen die Verfügung über die Forderung. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

2. Wirksame Vornahme der Verfügung durch einen der Verfügungsberechtigten

a. mit Einwilligung des Anderen §§ 185 Abs. 1, 182 ff. Zurückweisung der Kündigung Mangels urkundlicher Vorlegung der Einwilligungserklärung § 182 Abs. 3;

b. Konvalescenz § 185 Abs. 2.

3. Vgl. § 432.

4. Hinterlegung §§ 372 ff.

5. Aenderung des Forderungsinhalts außerhalb der Fälle des § 1077 vgl. § 1071 Abs. 2.

§ 1078. Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtungen aus § 1078 begründet Schadensersatzpflicht gemäß §§ 275 ff., 249 ff.

§ 1079. 1. Anlegung von Mündelgeld §§ 1807 f.

2. Bestellung des Nießbrauchs §§ 1032, 1069.

§ 1080. Die Vorschrift trägt dem Umstande Rechnung, daß bei Grund- und Rentenschuld keine persönliche Forderung besteht.

§ 1081. 1. §§ 1081—1084 beziehen sich auf eigentliche Inhaberpapiere (Schuldverschreibungen auf den Inhaber §§ 793 ff.; Inhaberaktien HGB. §§ 179, 183), und auf Orderpapiere mit Blankoindossament (vgl. HGB. § 363, WechselOrd. Artt. 9 ff., 36, 74). Auf den Nießbrauch an den Legitimationspapieren des § 808 finden die sonstigen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen, nicht die §§ 1081 ff. Anwendung.

2. (Abs. 2.) Bestellung des Nießbrauchs § 1069. Gemeinschaftlicher Besitz vgl. §§ 866, 1206.

3. Vertheilung der Zinsen und Gewinnantheile pro rata temporis ergibt § 101 Nr. 2.

§ 1082. Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

c. Hinterlegung des Papiers.

§ 1083. Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

d. Gegenseitige Mitwirkungspflicht bei der Verwaltung u. Wiederanlegung.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

§ 1084. Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

e. Verbrauchbarkeit.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1085. Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

1. Bestellung.

§ 1082. 1. Der Besitz der Zins-, Renten-, Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu, § 1081.

2. Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle vgl. *ES. Artt. 144 ff. Preussen* Bestimmungen über Hinterlegung bei anderen Verwahrungsstellen Art. 85 *AB. 3. BGB.*

3. Auch die Hinterlegung bei der Reichsbank hat auf Verlangen des Nießbrauchers mit der Bestimmung gemeinschaftlicher Abhebung zu erfolgen.

4. Natürlich können sich Nießbraucher und Eigenthümer auch über eine andere Art der Aufbewahrung, z. B. bei einem als Treuhänder fungirenden Bankier einigen.

§ 1083. 1. Vgl. § 1078.

2. Andere als bei der Einlösung gezahlte Prämien, z. B. Konvertierungsprämien, welche als eine Form der Zinsvergütung anzusehen sind, gehören nicht zum Kapital und fallen dem Nießbraucher zu. (*Prot. II. Sitzung.*)

§ 1084. 1. Die Verbrauchbarkeit kann namentlich auch durch die Zugehörigkeit zu einem Waarenlager begründet sein; § 92 *Abf. 2.*

2. § 1067 *Quasiusufructus.*

§ 1085. 1. Der obligatorische Vertrag auf Bestellung des Nießbrauchs an dem gegenwärtigen Vermögen oder an einem Bruchtheile desselben bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung § 311.

2. Nichtigkeit des obligatorischen Vertrags auf Bestellung des Nießbrauchs an dem zukünftigen Vermögen oder an einem Bruchtheile desselben § 310.

3. Die Bestellung selbst kann wirksam nur an den einzelnen Gegenständen erfolgen §§ 1085, 1032, 1067, 1069 *Abf. 2.*, 1081 *Abf. 2.*

2. Zugriffsrecht der Gläubiger des Bestellers wegen der vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Forderungen.

§ 1086. Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

3. Befriedigung d. Gläubiger des Bestellers a. durch den Besteller.

§ 1087. Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

b. durch den Nießbraucher.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn

§ 1086. I. Die vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Schulden des Bestellers.

1. Die Liquidation des Vermögens liegt in erster Linie dem Besteller des Nießbrauchs ob. Die Mittel zur Tilgung der vor der Nießbrauchsbestellung entstandenen Schulden sind dem Besteller von dem Nießbraucher gemäß § 1087 zu gewähren.

2. Die Anfechtung der Nießbrauchsbestellung durch die Gläubiger des Bestellers richtet sich nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879, abgedruckt hinter § 144.

3. Unmittelbarer Zugriff der Gläubiger ohne Rücksicht auf die Nießbrauchsbestellung.

CPO. § 737. Bei dem Niessbrauch an einem Vermögen ist wegen der vor der Bestellung des Niessbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Niessbrauch zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Niessbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Das Gleiche gilt bei dem Niessbrauch an einer Erbschaft für die Nachlassverbindlichkeiten.

§ 738. Ist die Bestellung des Niessbrauchs an einem Vermögen nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers erfolgt, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung der dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen den Niessbraucher die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt bei dem Niessbrauch an einer Erbschaft für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urtheils.

Nach CPO. § 794 Abs. 2 bedarf es keiner Verurtheilung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung (CPO. § 737), wenn er sich gemäß CPO. § 794 Abs. 1 Nr. 5 der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Vgl. ferner CPO. § 750 Abs. 2.

4. Erlangung des Eigenthums an verbrauchbaren Sachen §§ 1067, 1075.

II. Nießbrauch an einem Handelsgeschäfte.

1. Firmenführung HGB. § 22.

2. Schuldenhaftung des Nießbrauchers HGB. § 25, abgedruckt zu § 419. Vgl. ferner Erwerbgeschäft unter elterlicher Verwaltung § 1655.

die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Erfasse des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

§ 1088. Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

§ 1089. Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

Dritter Titel.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 1090. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

§ 1087. 1. Aus der Rückgabepflicht des Nießbrauchers folgt das Zurückbehaltungsrecht des Bestellers hinsichtlich der zum Zwecke der Berichtigung fälliger Schulden nöthigen Gegenstände §§ 273 f.

2. Zur Schuldentilgung besonders geeignet ist der geschuldete Gegenstand, bei Geldschulden also baares Geld.

§ 1088. 1. Abs. 1 beruht auf dem Gedanken, daß die Zinsen ebenso wie die bezeichneten wiederkehrenden Leistungen (z. B. Renten, Leibrenten, Alterspensionsleistungen) bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens zu bestreiten sind.

2. Wegen der persönlichen Haftung des Nießbrauchers vgl. § 419.

§ 1089. Vgl. die entsprechende Bestimmung O.P.D. § 738 Abs. 2 (zu § 1086). — Verhältniß der rechtlichen Stellung eines Nießbrauchers und der eines Vorerben vgl. zu §§ 2100 ff. Note 2a und 2b.

§ 1090. 1. Verhältniß der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

a. zum Nießbrauche. Der Nießbrauch geht auf die Gesamtheit der Nutzungen, unbeschadet der Ausschließbarkeit einzelner Nutzungen, § 1030. Die persönliche Dienstbarkeit geht auf einzelne Nutzungen. Es ist Auslegungsfrage, ob Nießbrauch oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit vorliegt, wenn die möglichen Nutzungsarten einzeln aufgezählt sind;

4. Haftung des Nießbrauchers für die laufenden Zinsen
a. gegenüber den Gläubigern.

b. gegenüber dem Besteller.

5. Nießbrauch an einer Erbschaft.

1. Zulässigkeit und Inhalt der Dienstbarkeit.

2. Anwendbare Vorschriften.

3. Auslegungsregel für den Umfang d. Dienstbarkeit.

§ 1091. Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

4. Unübertragbarkeit.

§ 1092. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

5. Wohnungsrecht.

§ 1093. Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

b. zur Grunddienstbarkeit. Die Grunddienstbarkeit ist subjektiv dinglich (§ 1018). Bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist eine bestimmte Person berechtigt. Berechtigt kann auch eine juristische Person sein (insbesondere z. B. eine Gemeinde).

2. Die Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann nur an Grundstücken und an den den Grundstücken gleichgestellten Rechten (Erbbaurecht § 1017 Abs. 1; vgl. ferner GS. Artt. 63, 68, 196), nicht an beweglichen Sachen erfolgen. Wegen Bestellung, Aufhebung, Aenderung des Rechtsinhalts §§ 873 ff. — Tabularerziehung § 900 Abs. 2.

3. Die zitierten Paragraphen.

a. Die §§ 1020—1024, 1026—1029 gehören dem Rechte der Grunddienstbarkeit an und betreffen: Schonende Ausübung; Unterhaltung von Anlagen; rechtsgeschäftliche Regelung der Unterhaltungspflicht; bauliche Anlagen; Verlegung der Ausübung auf einen anderen Theil des Grundstücks; Kollision mit anderen Rechten an der Sache; Theilung des belasteten Grundstücks; petitorischer Anspruch; Erlöschen bei Verjährung des petitorischen Anspruchs; Besitzschutz.

b. § 1061 gehört dem Nießbrauchsrecht an und bestimmt das Erlöschen des Rechtes mit dem Tode des Berechtigten, bzw. mit dem Erlöschen der berechtigten juristischen Person. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist mithin nicht vererblich.

4. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften, welche die Bestellung von Dienstbarkeiten untersagen und beschränken oder ihren Inhalt näher bestimmen; GS. Art. 115.

§ 1091. Die Auslegungsregel des § 1091 wird dahin zu verstehen sein, daß das Bedürfniß des Haushalts bzw. des Geschäftsbetriebs mit zu berücksichtigen ist.

§ 1092. 1. Vgl. zu § 1059. Für die Zwangsvollstreckung vgl. CPD. § 857, abgedruckt zu § 1059.

2. Wegen Nichtvererblichkeit der Dienstbarkeit vgl. § 1090 Note 3b.

3. Eine dem Begründungsakt entsprechende Uebertragung der Ausübung kann z. B. auch an die einzelnen Mitglieder einer berechtigten Gemeinde geschehen.

§ 1093. 1. Das Wohnungsrecht des § 1093 hat die Benutzung der Wohnung unter Ausschluß des Eigenthümers zum Gegenstande. Die Ge-

Sechster Abschnitt.

Vorkaufsrecht.

§ 1094. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derselbe, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigentümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist. 1. Zulässigkeit und Inhalt des Vorkaufsrechts.

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

während eines bloßen Mitbenutzungsrechts des Berechtigten (Einsitz, Besitz) ist im BGB. nicht besonders geregelt.

2. Auf das Wohnungsrecht als eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit finden außer dem § 1093 auch die §§ 1090—1092, und damit insbesondere auch § 1061 (Erlöschen des Rechtes mit dem Tode des Berechtigten) Anwendung.

3. Die in § 1093 aufgeführten Paragraphen betreffen:

§ 1031 Erstreckung der Rechte auf das Zubehör.

§ 1034 Feststellung des Zustandes.

§ 1036 Recht zum Besitze der Sache und Pflicht wirthschaftlicher Ausübung des Rechtes.

§ 1037 Abs. 1 Ausschluß der Umgestaltung und wesentlichen Veränderung der Sache.

§§ 1041, 1042 Erhaltungs-, Obhuts-, Anzeigepflicht des Berechtigten.

§ 1044 Erforderliche Ausbesserungen und Erneuerungen.

§ 1049 Ersatzanspruch und Wegnahmerecht wegen Verwendungen.

§ 1050 Ansprüche wegen Veränderungen und Verschlechterungen.

§ 1057 Verjährung der beiderseitigen Ersatzansprüche.

§ 1062 Erstreckung der Aufhebung des Rechtes an dem Grundstück auf das Zubehör.

4. Ein Rechtsverhältnis, aus dem gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien (bezüglich der Instandhaltung und Vergütung) hervorgehen sollen und das nach der Parteivereinbarung den Vorschriften über die Miethe unterstehen soll, ist nicht Wohnungsrecht, sondern Miethe und als solche nicht eintragungsfähig. *RG. Jahrb. 24 A 121, DRS. 4 481.*

§ 1094. 1. Vgl. Vorb. zu §§ 504—514. In §§ 504—514 ist das obligatorische Vorkaufsrecht geregelt. Hier handelt es sich um die dingliche Belastung eines Grundstücks oder Erbbaurechts (§ 1017 Abs. 1) mit Wirksamkeit gegen Dritte § 1098. Ein dingliches Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen ist nicht anerkannt.

2. Die Belastung des Grundstücks kann nicht über den gesetzlichen Inhalt des Vorkaufsrechts hinaus erweitert werden. Insbesondere kann nicht ein Vorkaufsrecht mit festbestimmtem Preise bestellt werden, wie denn auch ein dingliches Wiederkaufsrecht (§ 497) nicht zugelassen ist. Ueber die dingliche Sicherung eines obligatorischen Vorkaufsrechts bzw. Wiederkaufsrechts durch Vormerkung vgl. indeß Vorb. zu §§ 504—514 Note I 1 c und Note 1 zu §§ 497 bis 503. Preußen hat auf Grund des Vorbehalts in C. Art. 62 ein dingliches Wiederkaufsrecht bei Rentengütern. *AG. z. BGB. Art. 29.*

3. Für die Bestellung und Aufhebung des Vorkaufsrechts an einem Grundstück finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 873 ff., für das Rangverhältnis mehrerer Vorkaufsrechte §§ 879 ff. Anwendung. — Nicht ausgeschlossen ist die Belastung des ganzen Grundstücks mit einem auf einzelne Errensstücke beschränkten Vorkaufsrechte, vgl. § 1026 u. *RZM. 2 104, RG. Jahrb. 22 D 25.*

4. (Abs. 2.) Subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht vgl. §§ 96, 876.

5. Wiederholentliches Vorkaufsrecht § 1097.

2. Vorkaufrecht a. einem Miteigentumsantheil. **§ 1095.** Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigentümers besteht.
3. Erstreckung auf das Grundstückszubehör. **§ 1096.** Das Vorkaufrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.
4. Einmaliges und wiederholentliches Vorkaufrecht. **§ 1097.** Das Vorkaufrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.
5. Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten. **§ 1098.** Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.
6. Verwirklichung d. Vorkaufrechts Dritten gegenüber. Dritten gegenüber hat das Vorkaufrecht die Wirkung einer Vermerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.

§ 1095. Hierdurch ist insbesondere die Möglichkeit gegeben, den Miteigentümern (§§ 1008 ff.) ein — gesetzlich ihnen nicht zustehendes — Vorkaufrecht zu sichern. Vgl. übrigens wegen des gesetzlichen Vorkaufrechts der Miterben §§ 2034 ff.

§ 1096. Zubehör §§ 97 f. und Bemerkungen daselbst.

§ 1097. Ist der Inhalt des einmaligen Vorkaufrechts durch Nichtausübung oder durch eine die Ausübung nicht gestattende Art der Veräußerung des Grundstücks z. B. durch Schenkung (vgl. § 504 Note 1, ferner § 507) oder durch sog. Rindskauf (§ 511) erschöpft, so kann die Löschung des nicht mehr bestehenden Vorkaufrechts durch Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 verlangt werden. Vgl. auch *GD.* § 22 (zu § 894).

§ 1098. 1. Durch die Bestellung des dinglichen Vorkaufrechts entsteht ein gesetzliches Schuldverhältniß mit dem aus § 1098 sich ergebenden Maximalinhalte. Verpflichteter ist der Eigenthümer des Grundstücks als solcher.

2. Wegen §§ 504—514 vgl. die Bemerkungen bei denselben. Hervorzuheben ist, daß die §§ 504—514 zwar an sich dispositiver Natur sind, daß dagegen die Rechtsnorm des § 1098, welche die Maßgeblichkeit der §§ 504—514 für den Inhalt der dinglichen Vorkaufslast bestimmt, eine zwingende ist. Der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Belastung kann deshalb nicht über den Inhalt der §§ 504 ff. erweitert werden, auch wenn solche Erweiterungen für das obligatorische Vorkaufrecht zugelassen sind. Gegenüber den Vorschriften §§ 1098, 505 Abs. 2 ist die Vorausbestimmung des Preises mit dinglicher Wirkung nicht zulässig und deshalb auch nicht eintragungsfähig *OVG.* 4 69. Ermäßigungen der Verpflichtung sind hingegen nicht ausgeschlossen.

3. Die Zulässigkeit der Ausübung des dinglichen Vorkaufrechts gegenüber einem freihändigen Verkaufe durch den Konkursverwalter ist eine Abweichung von § 512, vgl. daselbst.

4. Wegen Verkaufs in der Zwangsvollstreckung und wegen anderer Fälle des Verkaufs im Wege rechtlichen Zwanges vgl. § 512 Note 2 und 3.

5. (Abs. 2.) Wegen der Verwirklichung des Vorkaufrechts gegenüber dem Käufer, welcher als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen ist, vgl. §§ 883 ff., 888, 1100 Note 2. Zur Klagelegitimation des Vorkaufberechtigten genügt zunächst die Eintragung des Vorkaufrechts im Grundbuche § 891.

§ 1099. Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im § 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

§ 1100. Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

7. Eröffnung der Ausübungsfrist durch den neuen Eigenthümer.

8. Benachrichtigungspflicht des Verpflichteten.

9. Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem als Eigenthümer eingetragenen Käufer.

Dem Beklagten steht der Gegenbeweis offen, daß das Vorkaufsrecht trotz der Eintragung nicht besteht.

§ 1099. 1. Die Vorschrift gewährt dem eingetragenen Eigenthümer als solchem, auch wenn er nicht der ursprüngliche Käufer, sondern ein weiterer Erwerber ist, die Befugniß, die Eintrittsfrist ins Laufen zu setzen (§ 510 Abs. 2). Dem Käufer steht vor Erlangung des Eigenthums diese Befugniß auf Grund des § 510 Abs. 1 zu.

2. Die Eintrittsfrist beträgt höchstens zwei Monate. Eine Verlängerung derselben mit dinglicher Wirkung ist nicht zulässig, vgl. §§ 510 Abs. 2, 1098 Note 2.

3. (Zu Abs. 2.) Der Berechtigte kann nur durch fristgemäße Erklärung dem Verpflichteten gegenüber das Vorkaufsrecht ausüben, § 505.

4. Unterlassung der nach Abs. 2 vorgeschriebenen Benachrichtigung macht den Verpflichteten schadensersatzpflichtig.

§ 1100. Nach §§ 1098, 505 Abs. 2 kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten der Kauf unter den zwischen dem Verpflichteten und seinem Käufer vereinbarten Bestimmungen zu Stande. Dem Verkäufer würden demnach zwei Käufer gegenüberstehen, welche ihm aus dem Kaufvertrage berechtigt und verpflichtet sind. Die Rechtslage gestaltet sich folgendermaßen:

1. Uebereignet der Verkäufer das Grundstück dem Vorkaufsberechtigten, so steht dem Ansprüche des Verkäufers gegen den Käufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§§ 320 ff.) entgegen. Im Uebrigen bestimmen sich die Rechte des Käufers gegen den Verkäufer gemäß §§ 440, 320–327. Gegen den Vorkaufsberechtigten stehen dem Käufer keine Ansprüche zu. Dies gilt auch, wenn der Verkäufer dem Käufer nur den Besitz des Grundstücks übertragen hat: § 1100 setzt voraus, daß der Käufer oder sein Rechtsnachfolger Eigenthümer geworden ist.

2. Uebereignet der Verkäufer ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht das Grundstück dem Käufer, so kann der Vorkaufsberechtigte gemäß §§ 1098 Abs. 2, 888 von dem Verkäufer die Auflassung des Grundstücks und von dem inzwischen als Eigenthümer eingetragenen Käufer die nach O. D. § 19 erforderliche Zustimmung zu dieser Eintragung verlangen. Hier setzt § 1100 ein, indem er dem Käufer eine Einrede gegenüber den Ansprüchen des Vorkaufsberechtigten auf Erklärung der Zustimmung und auf Herausgabe des Grundstücks bis zur Erstattung des von dem Käufer berechtigten Kaufpreises giebt. Die Geltendmachung der Einrede führt zur Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug § 322.

3. Satz 2 stellt zugleich klar, daß der Erstattungsanspruch des bisherigen Eigenthümers (d. i. des Käufers oder seines Rechtsnachfolgers vgl. zu 1)

10. Ausgleich wegen des Kaufpreises
 a. zwischen Berechtigtem und Verkäufer.
§ 1101. Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

b. zwischen Käufer und Verkäufer.
§ 1102. Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

11. Unwandelbarkeit des subjektiv dinglichen, bezw. des subjektiv persönlichen Vorkaufsrechts.
§ 1103. Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

12. Aufgebot und Ausschließung des unbekannteren Berechtigten.
§ 1104. Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

gegen den Vorkaufsberechtigten, welcher das Eigenthum und den Besitz des Grundstücks erlangt hat, nicht nur im Wege der Einrede, sondern auch als selbständiger Anspruch geltend gemacht werden kann.

4. Die gegenseitigen Ansprüche zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem Vorkaufsberechtigten wegen Verschlechterung, Nutzungen, Verwendungen richten sich nach § 292.

§ 1101. Der Vorkaufsberechtigte hat gegen den Verkäufer, welcher Erfüllung des Kaufvertrags verlangt (vgl. § 1100 Note 1) die Einwendung, daß er von seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage soweit frei geworden ist, als er gemäß § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger erstattungspflichtig ist.

§ 1102. 1. Der Käufer hat gegen den Verkäufer, welcher Erfüllung des Kaufvertrags (§ 1100 Note 1) verlangt, die Einwendung, daß er von der Verpflichtung des noch nicht berichtigten Kaufpreises frei geworden ist.

2. Der Käufer kann den von ihm berichtigten Kaufpreis nicht von dem Verkäufer zurückfordern, sondern ist wegen desselben auf den durch § 1100 begründeten und gesicherten Erstattungsanspruch gegen den Vorkaufsberechtigten angewiesen. War der Käufer oder sein Rechtsnachfolger nur Besitzer, nicht Eigenthümer des Grundstücks, so ist § 1102 nicht anwendbar. Vgl. § 1100 Note 1 a. G.

3. Die sonstigen Ansprüche zwischen dem Käufer und Verkäufer richten sich nach §§ 433 ff. Zu berücksichtigen ist, daß die Thatsache der grundbuchlichen Eintragung des Vorkaufsrechts der Kenntniß des Käufers von dem Vorhandensein dieser Belastung (vgl. § 439 Note 1) nicht gleichsteht.

§ 1103. Vgl. §§ 1110, 1111.

§ 1104. 1. Wegen des Aufgebotsverfahrens vgl. § 887 Note 1 und 2; ferner § 902 Note 6. Für Preußen § 8 A.O. z. C.P.D. v. 24. März 1879 in der Fassung v. 6. Oktober 1899.

2. Im Falle der nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß über die Person oder den Aufenthalt des Berechtigten kann gemäß § 132 die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts durch öffentliche Zustellung ins Laufen gesetzt werden.

Siebenter Abschnitt.

Realkaften.

§ 1105. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (Realkaft).

Die Realkaft kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

1. Zulässigkeit u. Inhalt.

1. Nach dem Sprachgebrauche des BGB. werden unter Realkaften nur privatrechtliche Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen aus dem Grundstück verstanden (vgl. RG. Jahrb. 22 A 317). Die öffentlichen Lasten (vgl. § 436) werden im BGB. nicht geregelt. Vorbehalt für die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbau- und Schulbaulast GS. Art. 132.

Vorbemerkung zum VII. Abschnitt.

Bgl. Zw. §§ 10 Ziffer 3, 156; GS. z. Zw. § 4. Vgl. ferner für das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer § 436.

2. Verhältnis der Vorschriften über die Realkaften zum Landesrechte.

a. Das BGB. schreibt keinerlei Beschränkungen hinsichtlich der Realkaften vor. Es läßt dagegen die Landesgesetze unberührt, welche die Begründung von Realkaften ausschließen oder beschränken, insbesondere nur gewisse Realkaften und auch diese nur mit Beschränkungen zulassen. Es bleibt somit in diesen Beziehungen der bestehende Rechtszustand aufrechterhalten. Die entsprechenden Vorbehalte befinden sich im GS. Artt. 113—116, 120, 121, woselbst wegen der Landesgesetzgebung zu vgl.

Die Vorschriften des BGB. regeln demgemäß die landesgesetzlich anerkannten bzw. nicht ausgeschlossenen Realkaften. Inoweit die Begründung einer Realkaft ihrem Inhalte nach unzulässig ist, kann Eintragung einer entsprechenden Geldrente oder Sicherungshypothek Ersatz bieten, vgl. RG. DVG. 2 413.

b. Ablösung der Realkaften GS. Art. 113; vgl. auch Artt. 114, 116.

3. Realkaften in der Immobilizarzwangsvollstreckung Zw. §§ 51, 92, 121; GS. z. Zw. § 9.

4. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Realkaften.

a. Ueberbau- und Nothwegrente §§ 914, 917.

b. Unterhaltungspflicht bezüglich der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit dienenden Anlage §§ 1021 f.; vgl. auch § 1090.

5. Rentenschuld §§ 1199 ff.

6. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die Vorschriften über die Rentengüter GS. Art. 62, Leibgebings-, Leibzuchts-, Allentheils-, Auszugsvertrag GS. Art. 96.

§ 1105. Die Realkaft ist ihrer rechtlichen Natur nach eine von einem persönlichen Rechte unabhängige Belastung des Grundstücks, durch welche nach dispositiver Vorschrift (§ 1103) die Verpflichtung des Grundstückseigenthümers zu den während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen begründet wird.

1. Die Realkaft ist ein das Grundstück belastendes dingliches Recht.

a. Daraus ergibt sich, daß die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873 ff.) für die Begründung, Aufhebung, Aenderung des Inhalts, Uebertragung, Rang zc. maßgebend sind.

Bgl. GD. §§ 6, 96 (zu § 890), GD. § 8 (zu § 876), GD. § 50 (zu § 874), die landesgesetzlichen Vorbehalte GS. Art. 114.

2. Reallast an einem Miteigentumsantheile.

§ 1106. Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigentümers besteht.

3. Analogie der Hypothekenzinsen.

§ 1107. Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekensforderung, geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Das Prinzip der Spezialität (vgl. Abschnittvorb. vor § 873 Note III 3) erfordert, wenn auch nicht eine ziffernmäßige Bestimmung der einzelnen Leistungen, so doch in der Eintragungsbewilligung eine genügende Individualisierung des Inhalts der Reallast, welche die Umwandlung der in Betracht kommenden Höchstbelastung in einen Geldbetrag gestattet. RG. Jahrb. 22 A 304.

b. Tabularersatzung ist für Reallasten nicht zugelassen; vgl. § 900 Note II 4.
c. Uebergangsvorschriften GS. Artt. 189, 186.

2. Die Leistung.

a. Die Leistung kann jeden erlaubten Inhalt haben, in Geldzahlungen, Naturallieferungen oder Dienstleistungen bestehen. Auch ist eine Verbindung mehrerer Leistungsarten nicht ausgeschlossen.

b. Die Wiederkehr der Leistung ist begriffliches Erforderniß, vgl. RG. Jahrb. 20 A 96. Gleichgültig ist, ob die Leistungen jedes Mal einander gleichwerthig sind und ob sie regelmäßig oder nur gelegentlich wiederkehren (vgl. § 197 Note 1), daher z. B. keine Reallast, das Grundstück mit Gebäuden von bestimmter Art zu bebauen, RG. Seuff. 56 177.

c. Besteht die Leistung darin, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, so kann eine Rentenschuld i. S. der §§ 1199 ff. vorliegen. Vgl. indeß den aus § 1108 zwischen beiden Belastungsformen sich ergebenden Unterschied und hierzu RG. Jahrb. 21 A 312.

3. Der Verpflichtete.

a. Die Reallast als einheitliches Recht lastet auf dem Grundstück. Wird die Reallast im Wege der Ablösung oder des rechtlichen Zwanges aufgehoben, so kann der Berechtigte verlangen, wegen des Kapitalwerths der Berechtigung aus dem Grundstück bzw. aus dem an dessen Stelle tretenden Geldbetrage befriedigt zu werden. Vgl. Zw. §§ 92, 52; GS. Artt. 113, 52, 53, 109.

b. Die einzelnen Leistungen.

α. Der dingliche Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück ist im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltend zu machen §§ 1107, 1147.

β. Der persönliche Anspruch gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks § 1108.

4. Der Berechtigte.

a. Eine bestimmte Person als Berechtigter (subjektiv persönliche Reallast) vgl. § 1111.

b. Der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks als Berechtigter (subjektiv dingliche Reallast) vgl. §§ 1109 f.

§ 1106. Vgl. § 1008 Note 2b.

§ 1107. 1. Die entsprechende Anwendung der für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften ergibt:

a. die dingliche Haftung des Grundstücks für die fällig werdenden und rückständigen Einzelleistungen, §§ 1113 ff., 1147, 1148. Persönliche Haftung § 1108;

b. Verjährung der Einzelleistung vollzieht sich mit vierjähriger Verjährungsfrist, gerechnet vom Jahreschlusse, gemäß §§ 1107, 194, 197, 201;

c. Schutz des redlichen Eigenthümers, welcher sich mit dem bisherigen

§ 1108. Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesamtschuldner.

§ 1109. Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Vereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

Gläubiger trotz Abtretung des Anspruchs auf die Einzelleistung einläßt in Gemäßheit der §§ 1158, 1159;

d. Erlöschen des Anspruchs bei Vereinigung gemäß § 1178 Abs. 1 und durch Verzicht gemäß § 1178 Abs. 2;

e. keine Verzugszinsen für die rückständige Leistung §§ 1107, 289.

2. Wirkung des Urtheils gegen den Rechtsnachfolger CPD. § 325 Abs. 3 (zu § 868).

§ 1108. I. (Abs. 1.) Persönliche Haftung.

1. Der Ausschluß der persönlichen Haftung kann entweder bei der Begründung der Reallast oder nachträglich durch Aenderung des Inhalts des Rechtes gemäß § 877 bestimmt werden.

2. Die Haftung ist unabhängig von der Erwerbungsart. Auch der Ersterer haftet von dem Eigentümserwerb ab aus der nicht zur Löschung gelangenden Reallast.

3. Auf die Verbindlichkeit finden die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse Anwendung; vgl. indeß § 1107 Note 1e. Dadurch, daß der Haftende aufhört, Eigenthümer zu sein, wird seine persönliche Weiterhaftung nicht beeinträchtigt.

II. (Abs. 2.) Grundstücksheilung.

1. Gesamtschuldner §§ 421 ff.

2. Für die dingliche Haftung vgl. § 890 Note 4 und GB. Art. 120 Abs. 1, Abs. 2 Ziffer 1, Art. 121.

§ 1109. I. Die Vorschrift betrifft nur die subjektiv dingliche Reallast (§ 1105 Abs. 2).

II. Für die Vorschrift des § 1109 sind zu unterscheiden Realkaften ohne lokale Beziehung zu dem berechtigten Grundstücke (z. B. Geldleistungen) und Realkaften mit lokaler Beziehung (z. B. die Verpflichtung zur Instandhaltung eines nur einen bestimmten Theil des berechtigten Grundstücks berührenden Grabens).

4. Persönliche Haftung des Eigenthümers.

5. Theilung des Grundstücks des subjektiv dinglich Berechtigten.

6. Unwandelbarkeit
a. der subjektiv ding-
lichen Reallast.
- b. der subjektiv per-
sönlichen Reallast.
7. Unübertragbarkeit.
8. Ausschließung des Be-
rechtigten.

§ 1110. Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigentum an diesem Grundstücke getrennt werden.

§ 1111. Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden werden.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

§ 1112. Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

1. Reallasten ohne lokale Beziehung.

a. In erster Linie entscheidet das Bestimmungsrecht des Berechtigten (Absf. 2).

b. Wird das Bestimmungsrecht nicht ausgeübt, so findet Anwendung

α. Absf. 1 bei Theilung unter Veräußerung aller Theile des Grundstücks;

β. Absf. 2 Satz 3 bei Veräußerung unter Behalten eines Grundstückstheils durch den Berechtigten.

c. (Absf. 1.) Wegen Theilbarkeit § 752. — Absf. 1 bildet eine Ausnahme von § 742. — Wegen der Geltendmachung des Rechtes durch die gemeinschaftlich Berechtigten § 432.

2. (Absf. 3.) Vgl. § 1025 Satz 2.

§ 1110. Vgl. §§ 96, 876; *GD.* §§ 6, 21 (zu § 890 bzw. § 876.)

§ 1111. 1. Die subjektiv persönliche Reallast ist soweit übertragbar, wie die einzelnen Ansprüche übertragbar sind (vgl. namentlich z. B. bei Altentheilsprästationen §§ 399, 413).

2. Zwangsvollstreckung in eine Reallast *CPD.* §§ 857 Absf. 6, 851, 837.

§ 1112. Vgl. § 1104. — Wegen des Verfahrens *CPD.* § 988.

A. Uebergangsbestimmungen:

EG. Art. 192. Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

Art. 193. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

Art. 195. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld er-

theilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abf. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abf. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt. (§§ 1113 ff.)

B. Der Grundcredit in dem BGB. im Allgemeinen.

(Note B.)

I. Hypothek und Grundschuld.

Das BGB. stellt für die Zwecke des Grundcredits zwei Formen zur Verfügung, die Hypothek (§§ 1113 ff.) und die Grundschuld; die letztere als (Kapital)grundschuld (§§ 1192 ff.) und als Rentenschuld (§§ 1199 ff.). Hypothek und Grundschuld sind ihrem Inhalte nach gleichartig. Beide bilden eine dingliche Belastung des Grundstücks dahin,

daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke, d. h. aus der im Wege der Zwangsvollstreckung bereit zu stehenden Vertheilungsmasse an den Berechtigten nach Maßgabe des seinem Rechte zukommenden Ranges gezahlt wird.

Während diese Zahlung regelmäßig nicht minder bei der Grundschuld (vgl. RG. 22 61, 31 93) als bei der Hypothek die Befriedigung des Berechtigten wegen einer Forderung bezweckt, so liegt dennoch das Unterscheidungsmerkmal zwischen Grundschuld und Hypothek darin, daß bei der Hypothek die der Zahlung innewohnende Zweckbestimmung (Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung) in die dingliche Belastung mit aufgenommen ist. Die hierin liegende Verbindung der Forderung mit der dinglichen Belastung des Grundstücks bedeutet indeß nicht, daß die dingliche Belastung ihrer rechtlichen Existenz nach von der Existenz der Forderung abhängt, sondern lediglich, daß die Existenz der Forderung eine Voraussetzung für die Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer sein soll, mit anderen Worten, daß zur Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer nur derjenige legitimirt sein soll, in dessen Hand sich die mit der Hypothek verbundene Forderung befindet. Vgl. Note III 1.

Bei der Sicherungshypothek zeigt sich diese Bedeutung der Forderung in ihrer Reinheit. Zur Geltendmachung der Sicherungshypothek hat der Hypothekengläubiger (und zwar der erste wie sein Rechtsnachfolger) die Existenz der gesicherten Forderung schlechthin nachzuweisen (§§ 1184, 1185 Abf. 2). Bei der gewöhnlichen Hypothek kann sich der Hypothekengläubiger auf die Eintragung berufen (§§ 1138, 891), welcher gegenüber die Nichtexistenz nachzuweisen ist. Dieser Gegenbeweis ist gemäß §§ 1138, 892 gegenüber dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber der Hypothek ausgeschlossen.

Bei der Grundschuld hingegen kommt es für die Geltendmachung des Rechtes aus der Grundschuld auf die Forderung an sich überhaupt nicht an, unbeschadet von Ansprüchen wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) und der Zulässigkeit von Einwendungen und Einreden aus dem zwischen dem Eigenthümer und dem jeweiligen Grundschuldgläubiger oder seinem Rechtsvorgänger bestehenden Rechtsverhältnisse (§ 1157).

II. Der dingliche Anspruch aus Hypothek und Grundschuld.

1. Der Inhalt des Anspruchs.

Hypothek und Grundschuld sind dingliche Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann (§ 952 Abf. 2). Die Leistung, welche gefordert werden kann, besteht (anders als bei der Realofft § 1108) nicht in der Zahlung einer Geldsumme, weder hinsichtlich des Kapitals noch in Ansehung der Zinsen und Zinsrückstände noch auch der Kosten, sondern lediglich in der Erfüllung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und ranggemäßer Auszahlung des dem Berechtigten zukommenden Geldbetrags aus dem durch die Zwangsvollstreckung zur Vertheilung an die Berechtigten bereit gestellten

Vorbemerkung zum
VIII. Abschnitt.
(§§ 1113 ff.)
(Note B. II.)

(Seldern (die zu vertheilende Masse Zw. §§ 107, 146). Dies bezeichnet das Gesetz (§§ 1113, 1191) mit „Zahlung (oder Befriedigung §§ 1147, 1150, 1181) aus dem Grundstücke“. Vgl. RS. 47 266, JW. 1900 S. 768⁵⁴. Demgemäß wird der Klageantrag sachgemäß dahin gestellt, den beklagten Eigenthümer zur Duldung der Zahlung von . . . aus dem Grundstücke zu verurtheilen. Wegen der Kosten im Falle des Anerkenntnisses vgl. § 1118 Note A 1 2b.

2. Kein Aufrechnungsrecht des Berechtigten.

Der Berechtigte kann seinen dinglichen Anspruch aus der Hypothek oder Grundschuld nicht gegen eine dem Eigenthümer gegen ihn zutreffende Geldforderung aufrechnen, weil die beiden Ansprüche ihrem Gegenstande nach nicht gleichartig sind (vgl. zu 1). Ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so richtet sich die Aufrechnung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 387 ff.

3. Das Befriedigungsrecht des Eigenthümers.

Der Eigenthümer hingegen ist auf Grund positiver Bestimmung (§ 1142) berechtigt, nicht verpflichtet, nach der ihm gegenüber eingetretenen Fälligkeit der Forderung den Gläubiger zu befriedigen, diese Befriedigung auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung zu bewirken. Bei dem Mangel einer Gelbschuld des Eigenthümers als solchen ist somit der Anspruch auf Verzugszinsen gegen ihn nicht schon aus § 288 abzuleiten, vielmehr bedurfte es der besonderen Vorschrift des § 1146 (vgl. das. Note A 1).

4. Besondere prozessuale Vorschriften für die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs. Vgl. wegen des Klageantrags zu Note 1, wegen der Kosten im Falle des Anerkenntnisses des Beklagten zu § 1118 Note A 1 2b.

a. Gerichtsstand.

CPO. § 24. Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschliesslich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist.

Bei den eine Grunddienstbarkeit, eine Reallast oder ein Vorkaufsrecht betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.

§ 25. In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der Klage aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Schuldklage, mit der Klage auf Umschreibung oder Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.

b. Wirkung des Urtheils **CPO. § 325** Abs. 3, abgedruckt zu § 868.

c. Urkundenprozeß.

CPO. § 592 Satz 2. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

d. Mahnverfahren.

CPO. § 688 Satz 2. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

e. Executorische Urkunden.

CPO. § 794. Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:

- 5) aus Urkunden, welche von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder der Werthpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde

der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

CPO. § 799. Hat sich der Eigenthümer eines mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belasteten Grundstücks in einer nach § 794 No. 5 aufgenommenen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und ist dem Rechtsnachfolger des Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt, so ist die Zustellung der die Rechtsnachfolge nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde nicht erforderlich, wenn der Rechtsnachfolger als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist.

CPO. § 800. Der Eigenthümer kann sich in einer nach § 794 No. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, dass die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Falle der Eintragung in das Grundbuch.

Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigenthümer, der im Grundbuch eingetragen ist, bedarf es nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigenthums nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde.

Ist die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer zulässig, so ist für die im § 797 Abs. 5 bezeichneten Klagen das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.

f. Widerspruchsklage des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers gegen die Mobilien-Zwangsvollstreckung in die Früchte CPO. § 771 (abgedruckt Titelvorb. vor § 985), vgl. §§ 1120 ff.;

g. Verbot der Mobilien-Zwangsvollstreckung in das Grundstückszubehör CPO. §§ 865 Abs. 2 (zu §§ 1120 ff.), 766.

5. Der dingliche Anspruch im Konkurse des Eigenthümers.

a. Absonderung RD. § 47 (abgedruckt Abschnittsvorb. vor § 873). Auf Grund des Absonderungsrechts wird die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs materiell durch den Konkurs nicht betroffen, insbesondere gilt die Beschränkung der Geltendmachung laufender Zinsen (RD. § 63) nicht für den dinglichen Hypothekensanspruch, da die Geltendmachung nicht im Konkursverfahren erfolgt.

b. Rangvergleich RD. § 193 Satz 2 (abgedruckt zu § 768).

c. Einwirkungen des Konkurses.

a. Die Klage ist gegen den Konkursverwalter zu richten RD. §§ 6, 7, vgl. auch RD. § 11. RG. ZB. 1901 S. 183.

β. Zwangsvollstreckung auf Betreiben des Konkursverwalters.

KO. § 126. Die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände kann bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden.

§ 127. Der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.

Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.

Zw. § 172. Wird die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung von dem Konkursverwalter beantragt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 173, 174 ein Anderes ergibt.

Vorbemerkung zum
VIII. Abschnitt.
(§§ 1118 ff.)
(Note B. II.)

§ 173. Der Beschluss, durch welchen das Verfahren angeordnet wird, gilt nicht als Beschlagnahme. Im Sinne der §§ 13, 55 ist jedoch die Zustellung des Beschlusses an den Konkursverwalter als Beschlagnahme anzusehen.

§ 174. Hat ein Gläubiger für seine Forderung gegen den Gemeinschuldner ein von dem Konkursverwalter anerkanntes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, so kann er bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, dass bei der Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle ist das Grundstück auch mit der verlangten Abweichung auszubieten.

d. Die persönliche Forderung.

KO. § 64. Ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, kann die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnismässige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.

6. Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs vgl. zu §§ 1147, 1192.

(Note B. III.)

III. Gesetzlicher Uebergang der Hypothek in eine Grundschuld (Eigentümerhypothek). Vgl. zu §§ 1163, 1177.

1. Der Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld besteht nicht in dem Inhalte des Rechtes. Dieser geht in allen Fällen dahin, daß eine bestimmte Summe aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Der Unterschied besteht nur in der Art und Weise, wie sich die Person des Berechtigten bestimmt (vgl. zu 1). Ist trotz dinglich wirksamer Bestellung einer Hypothek (vgl. zu C 1) ein Forderungsberechtigter nicht vorhanden, so ergiebt sich daraus nicht der Fortfall der dinglichen Belastung, sondern nur, daß das Recht aus derselben nicht gegen den Eigentümer, zu dessen Vermögen zunächst der an die Stelle des Grundstücks tretende Versteigerungserlös gehört, sondern von dem Eigentümer selbst geltend gemacht werden kann (vgl. § 890). Soq. Eigentümerhypothek, bei deren Vorliegen sich die Hypothek gemäß näherer Vorschrift des § 1177 in eine Grundschuld verwandelt.

2. Die Eigentümerhypothek erhält dem Eigentümer den Vorrang vor den nachstehenden Realberechtigten und verhindert somit das Vorrücken derselben, solange nicht die Aufhebung in Gemäßheit des § 875 (Aufhebungserklärung und Löschung) erfolgt ist. Sonderregelung Zw. § 128 Abs. 3 (zu § 1184). Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung § 1179. Wegen der einzelnen Fälle der Eigentümerhypothek vgl. zu § 1177.

(Note B. IV.)

IV. Rechtsgeschäftliche Auswechslung der verschiedenen Belastungsformen.

Für den nachstehenden Realberechtigten bedeutet die ihm im Range vorgehende Belastung des Grundstücks, gleichgültig ob sich dieselbe in die Form einer Hypothek (einer gewöhnlichen oder einer Sicherungshypothek), einer Grund- oder Rentenschuld kleidet, die im Umfange der Belastung ihm gegenüber wirksame Inanspruchnahme der Teilungsmasse. Für ihn ist es eine res inter tertios, wer der vor ihm Berechtigte ist und in welcher Weise er sich legitimirt. Dementprechend ist die Auswechslung der mit der Hypothek verbundenen Forderung gegen eine andere Forderung (§ 1180), die Auswechslung einer Sicherungshypothek mit einer gewöhnlichen Hypothek (§ 1186), die Auswechslung einer Hypothek mit einer Grundschuld und umgekehrt (§ 1198), die Auswechslung einer Rentenschuld mit einer Grundschuld und umgekehrt (§ 1203) zulässig, ohne daß es der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehend Berechtigten bedarf.

(Note C.)

C. Hypothek, Grund- und Rentenschuld als Rechte an einem Grundstück unterstehen den allgemeinen Vorschriften des 2. Abschnitts (§§ 873 bis 902). Es wird auf die Bemerkungen zu diesen Paragraphen verwiesen und wegen der Bedeutung der Vorschriften für die Hypothek und Grundschuld Folgendes hervorgehoben.

I. Entstehung der Hypothek, Grund- und Rentenschuld.

1. Die rechtsgeschäftliche Bestellung unterliegt materiell dem Einigungs- und Eintragungsprinzip (§ 873). Wegen der formalen Voraussetzungen der Eintragung vgl. § 873 Note A II 4.

- a. Ausnahmen, welche dem Einigungsprinzip nicht unterliegen:
- α. die Hypothek für eine Schuldoverschreibung auf den Inhaber, § 1188;
 - β. die Grundschuld auf den Inhaber, §§ 1192, 1195;
 - γ. die Eigentümergrundschuld, § 1196. Ueber die Frage, ob eine zu Gunsten eines Dritten erfolgte Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld, welche mangels der erforderlichen Einigung nicht zur Entstehung gelangt ist, als Eigentümergrundschuld aufrecht zu erhalten oder aber ein Nichts ist, vgl. zu § 1196. — Vgl. übrigens auch zu VI 1 a.
- b. Inhalt der Eintragung vgl. zu § 1115.
2. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Entstehung.
- a. Eintragung als Voraussetzung der Entstehung für
- α. die Sicherungshypothek, welche auf dem Grundstücke des Vormundes (Pfleger, Beistandes) auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts eingetragen wird, §§ 1844, 1915, 1693, FrO. § 54 (zu § 1844), O.D. § 39 (zu § 885);
 - β. die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Antrag des Gläubigers erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek, C.P.D. §§ 866, 867, abgedruckt zu § 1184;
 - γ. die Hypothek, Grund- und Rentenschuld, zu deren Bestellung der Eigentümer verurtheilt ist, C.P.D. §§ 894 ff. (zu § 873 Note B II). Vgl. § 1116 Note A I 1 und § 1117 Note A I 4.
- b. Ohne Eintragung entsteht eine Sicherungshypothek kraft Gesetzes in dem Falle des § 1287, entsprechend für das Pfändungspfandrecht C.P.D. § 848. Vgl. indeß die Bedeutung der durch Berichtigung des Grundbuchs erfolgenden Eintragung für die Rechtsstellung des Berechtigten, § 873 Note B II 2 a.
- c. Keine Entstehung durch Tabularerfizierung. Vgl. § 900 Abs. 2 und daselbst Note II.

II. Uebertragung und Belastung der Hypothek, Grund- und Rentenschuld. Vgl. zu §§ 1153 ff.**III. Erlöschen der Hypothek, Grund- und Rentenschuld.**

1. Rechtsgeschäftliche Aufhebung §§ 875, 876, 1183. Verzicht auf Hypothek und Grundschuld bewirkt Erwerb der Rechte durch den Grundeigentümer §§ 1168, 1192. Vgl. auch § 1178. — Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Eigentümerhypothek § 1179.

2. Nicht auf Rechtsgeschäft beruhendes Erlöschen. Vgl. § 875 Note III.

- a. Verjährung der nicht eingetragenen (vgl. Note I 2 b) oder zu Unrecht gelöschten Hypothek etc. § 902.
- b. Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, Ausfall einer aufschiebenden Bedingung, unter welcher die Bestellung erfolgt war; vgl. § 873 Note B II 2 b δ.
- c. Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück oder aus einem mithaftenden Grundstücke § 1181.

IV. Aenderung des Rechtsinhalts. Vgl. § 877. Sonderregelung für:

1. Umwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek und umgekehrt § 1116.
2. Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt § 1186.
3. Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt § 1198.
4. Ersetzung der hypothekarisch gesicherten Forderung durch eine andere Forderung § 1180.
5. Bestellung oder Beseitigung des Treuhänders bei der Inhaberpypothek § 1189.

Vorbemerkung zum
VIII. Abschnitt.
(§§ 1118 ff.)
(Note C.)

V. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden nach bindend gewordener Erklärung, aber vor Eintragung § 878.

VI. Rangverhältniß. (§§ 879—881.)

1. Reihenfolge der Eintragungen § 879.

- a. Voraussetzung für den Vorrang ist eine rechtsbeständige Eintragung Note C I, sowie § 873 Note A II.
- b. Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts.

Ist eine Eintragung vorhanden, welche der materiellen dinglichen Rechtslage nicht entspricht, so kann der nachstehende Hypotheken- bzw. Grundschuldgläubiger im Wege der Grundbuchberichtigung (§§ 894 ff., Widerspruch § 899) die Löschung und damit ein Vorrücken der nachstehenden Hypotheken herbeiführen.

a. Dinglich befristete oder bedingte Rechte.

Der Berichtigungsanspruch des nachstehend Berechtigten besteht un- eingeschränkt, wenn das vorstehende Recht ein dinglich befristetes oder bedingtes ist, bei Eintritt des Zeitpunktes oder der aufhebenden Bedingung bzw. bei Ausfall der aufziehenden Bedingung. Vgl. § 873 Note A I, Note 3 b u. B II 2 b.

β. Mangel der dinglichen Einigung.

Ist das voreingetragene Recht deshalb nicht zur Entstehung gelangt, weil die erforderliche Einigung (§ 873 Note A I) nicht oder wenigstens nicht rechtswirksam stattgefunden hat, so kann bis zu der durch Löschung des materiell nicht existenten Rechtes erfolgenden Berichtigung des Grundbuchs die dingliche Einigung nachgeholt und dadurch das Recht mit dem aus der vorhandenen Eintragung sich ergebenden Range (§ 879 Abs. 2) zur Entstehung gebracht werden. Vgl. hierzu auch § 892 Abs. 2.

Diese Wirkung kann der nachstehende Berechtigte auch nicht durch Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit der Voreintragung hindern, weil ihm ein dingliches Recht auf Beseitigung der Voreintragung nicht zusteht. Vgl. § 899 Note 2 b β. — Die Nachholung der fehlenden Einigung in der Zeit nach Erlass des Urtheils auf Grundbuchberichtigung und vor der Löschung der Eintragung begründet eine den Berichtigungsanspruch selbst betreffende Einwendung i. S. des § 767 CPD.

Zur Frage, ob die Eintragung mangels der erforderlichen Einigung als Eigenthümergrundschuld aufrecht zu erhalten ist, vgl. zu § 1196.

2. Nachträgliche Aenderung des Ranges (Prioritätszession). Erforderniß der Zustimmung des Eigenthümers § 880; bei Theilhypotheken indeß § 1151. Einfluß auf die Haftung des persönlichen Schuldners der zurüctretenden Post § 1165. — Rangvorbehalt § 881.

3. Rang der Hypothekenzinsen bis zu einem Zinssatz von 5 pCt. § 1119.

4. Rangverhältniß bei Zuschreibung eines mit Hypotheken u. belasteten Grundstücks § 1131.

5. In gewissen Fällen können Hypotheken oder Grundschulden nicht zum Nachtheile von Rechten, welche im Range gleich- oder nachstehen, geltend gemacht werden. Vgl. §§ 1176, 1182. Zw. § 128 Abs. 3, abgedruckt zu § 1184.

VII. Der obligatorische Anspruch auf Bestellung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld.

1. Die Bestellung eines dinglichen Rechtes an dem Grundstück ist Verfügung über das Grundstück. Vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5.

a. Die Bestellung ist ein abstraktes von der obligatorischen Verpflichtung unabhängiges Leistungsgeschäft. Vgl. Vorb. zum II. Buche Note 3.

b. Daß der Bestellung zu Grunde liegende obligatorische Schuldverhältniß ist maßgebend für die Gewährleistungspflicht des bestellenden Eigenthümers (vgl. §§ 445 und 493 und die Bemerkungen daselbst), ferner für den etwaigen Bereicherungsanspruch §§ 812 ff., vgl. insbesondere § 813 Note III 1.

Erster Titel.

Hypothek.

§ 1113. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

A. Gewöhnliche Hypothek.
I. Zulässigkeit und Inhalt.
1. Belastung eines Grundstücks.

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

2. Die Verpflichtung zur Bestellung von Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden wird begründet

Vorbemerkung zum VIII. Abschnitt.
(§§ 1113 ff.)
(Note C.)

a. durch Rechtsgeschäft.

a. Vertrag. Eine Formvorschrift, wie die des § 313 für die Verpflichtung zur Uebertragung des Grundstückseigentums besteht für die Verpflichtung zur Belastung eines Grundstücks nicht; es genügt deshalb ein formloser Vertrag. Vgl. § 125 Note I.

3. Legtwillige Verfügung, vgl. §§ 1939, 2174 (Vermächtniß); §§ 1940, 2194 (Auflage).

b. durch Gesetz, sog. gesetzlicher Titel zur Hypothek. Die gesetzlich anerkannten Hypothekentitel gehen ausschließlich auf die Bestellung einer Sicherungshypothek. Vgl. deshalb hierüber zu §§ 1184 ff.

3. Die Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld erfolgt durch Vormerkung (§§ 883—887, 888 Abs. 1).

VIII. Der Ausschluss der Konsolidation (§ 889) ist von besonderer Bedeutung für das Institut der Eigentümerhypothek. Vgl. Vorb. B III u. zu § 1177.

IX. Vereinigung mehrerer bisher selbständiger Grundstücke in ihrer Wirkung auf die Hypothek, Grund- und Rentenschuld §§ 890, 1131, 1192, 1199.

X. Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891). Erstreckung auf die Hypothekenforderung § 1138. Steigerung der Vermuthung zu einer Fiktion im Verhältnisse des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers zu dem als Eigentümer eingetragenen hinsichtlich der Kündigung (§ 1141) und Rechtsverfolgung (§ 1148).

XI. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs §§ 892—893.

1. Ausschließung des Schutzes durch Vermerke auf dem Hypotheken- oder Grundschuldbriefe, welche die Unrichtigkeit der grundbuchlichen Eintragung ergeben §§ 1140, 1192.

2. Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf die Hypothekenforderung § 1138. Vgl. ferner §§ 1155, 1157—1159.

XII. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs und Eintragung eines Widerspruchs (§§ 894—899). Verpflichtung zur Vorlegung des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes durch den Besitzer § 896.

D. Hypothekenaufgesetz vom 13. Juli 1899 (RGBl. S. 375) 3 332 ff. abgedruckt. Für die hypothekarischen Darlehen vgl. §§ 10—20.

(Note D.)

E. Landesgesetzlicher Vorbehalt für Verschuldungsgrenze und Kündigungsbeschränkungen RG. Art. 177. — Die dem landesrechtlichen Versicherungrecht angehörende Bestimmung, daß ein Grundstück mit Hypotheken nur belastet werden darf, wenn es versichert ist, ist durch RG. Art. 75 aufrecht erhalten. RG. Jahrb. 22 A 185.

(Note E.)

§ 1113. A. Hypothek.

I. Rechtliche Zulässigkeit der Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek.

1. Dem Grundsatz entsprechend, daß sachenrechtliche Rechtsgestaltungen nur soweit anerkannt werden, als sie durch das Gesetz zugelassen sind, spricht § 1113 die Zulässigkeit der hypothekarischen Belastung eines Grundstücks aus. Die Zulässigkeit der Belastung eines Erbbaurechts ergibt sich

§ 1113.

aus § 1017 Abs. 1. Wegen sonstiger landesgesetzlicher Immobilienrechte GG. Art. 63, 68, 196.

2. Die Belastung eines realen Theiles eines Grundstücks ist nicht zugelassen. Vgl. GG. § 6 abgedruckt zu § 890. — Belastung eines ideellen Bruchtheils vgl. § 1114.

3. Nebenienhypotheken, welche mit dinglicher Wirksamkeit den Berechtigten auf die Zwangsverwaltung als Mittel zur Befriedigung aus dem Grundstücke beschränkt, läßt das VGB., unbeschadet der Billigkeit einer entsprechenden obligatorischen Verpflichtung des Berechtigten, nicht zu (§ 1147 Note 1, CPD. § 866). Vgl. indes den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung GG. Art. 60, GG. 3. Zw. § 2 und die Uebergangsbestimmung GG. Art. 192 Abs. 2.

4. Die Antichrese ist im VGB. als dingliche Grundstücksbelastung nicht zugelassen. Für Mobilien vgl. § 1213. — Als Ersatz kann ein Nießbrauch bestellt oder, indes ohne dingliche Wirksamkeit, eine unwiderrufliche Vollmacht (vgl. § 163 Note 3b) zur Verwaltung des Grundstücks, insbesondere zur Einziehung der Mieth- oder Pachtzinsen erteilt werden. Die zur Zeit des Inkrafttretens des VGB. rechtswirksam bestehenden Antichresen sind mit dem aus dem bisherigen Rechte sich ergebenden Inhalt und Range aufrechterhalten, vgl. RG. JW. 1900 S. 821; das antichretische Nuzungsrecht ist als ein selbständiges zu dem Pfandrechte hinzutretendes dingliches Recht anzusehen. Vgl. GG. Art. 184 und Note III 1 zu GG. Art. 192.

II. Die Hypothek ist ein das Grundstück belastendes Recht.

1. Daraus ergibt sich die unmittelbare Anwendbarkeit des zweiten Abschnitts (§§ 873—902), soweit nicht die besonderen Vorschriften über die Hypothek eingreifen. Vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note C.

2. Ueber die materiellen und formellen Voraussetzungen der Eintragung vgl. zu § 873 Note A II.

3. Ueber den Inhalt der Eintragung § 1115.

III. Die Forderung.

1. Die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wird, ist durch Angabe des Schuldverhältnisses (Schuldgrundes) individuell zu bestimmen, ohne daß indes gerade eine juristisch-technische Bezeichnung erforderlich wäre, RG. Jahrb. 21 A 139. Soll für eine aus einem abstrakten Schuldanerkenntnisse (§ 781) entspringende Forderung Hypothek bestellt werden, so ist eine nähere Bezeichnung der dem Anerkenntnisse zu Grunde liegenden Forderung nicht erforderlich RG. Jahrb. 22 A 307. Schuldner der Forderung kann der bestellende Eigenthümer oder ein Dritter sein.

2. Im Falle der Nichtexistenz der Forderung steht die dinglich rechtswirksam bestellte (vgl. Vorb. C 1) Hypothek dem Eigenthümer zu. Vgl. zu § 1163.

3. Künftige und bedingte Forderungen (vgl. § 765 Abs. 2; Titelvorb. vor § 158 Note 14; § 163 Note 2a). Die Bestellung einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung ist wesentlich verschieden von der bedingten oder befristeten Bestellung einer Hypothek. Vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note C VI 1 b z. — Durch die dem dinglichen Geschäfte beigefügte Beschränkung wird die Hypothek selbst mit einer inneren Schwäche behaftet, so daß beim Eintritte bzw. Ausfalle (vgl. zu §§ 158, 163) die Hypothek selbst erlischt, während die der Forderung beigefügte Beschränkung die Hypothek selbst unberührt läßt, so daß dieselbe beim Fortfalle der Forderung Eigenthümerhypothek wird. § 1163.

4. Forderungen, für welche nur die Eintragung einer Sicherungshypothek zugelassen ist, vgl. zu §§ 1184 ff., insbesondere die Forderung aus einer Schuldbekanntmachung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus anderen indoffablen Papieren §§ 1187 ff., Kautionshypothek § 1190.

5. Die Beurkundung der Forderung ist nicht Erforderniß für die Hypothekbestellung. Vgl. GG. § 58, abgedruckt zu § 1116.

B. Grundschuld.

Die dem § 1113 entsprechende Vorschrift enthält § 1191.

§ 1114. Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

2. Belastung eines Bruchtheils.

§ 1115. Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

3. Inhalt d. Eintragung.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinssatzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

§ 1114. A. Hypothek.

1. Die Zulassung der Belastung des Antheils eines Miteigenthümers entspricht den §§ 747, 1008 ff. Vgl. § 1008 Note 2b. — Ueber die grundbuchliche Eintragung vgl. § 1008 Note 2c.

2. Unzulässig ist die Belastung eines Bruchtheils, wenn er nicht in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht. Es kann also weder der Alleineigenthümer einen Bruchtheil seines Grundstücks (z. B. die ideelle Hälfte) noch ein Miteigenthümer einen Bruchtheil seines Antheils belasten. Der Miteigenthümer, der zu seinem bisherigen Bruchtheil einen weiteren Bruchtheil hinzu erwirbt, kann auch für das hierbei verbleibende Restkaufgeld nur seinen ganzen nunmehrigen Antheil, nicht aber allein den hinzuerworbenen Bruchtheil mit einer Hypothek belasten. DLG. 4 482. Bay. Dbl.

3. Vgl. GD. § 48, abgedruckt zu § 894.

4. Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchtheil vgl. CPD. § 864 Abs. 2, abgedruckt Titelvorb. vor § 1008.

5. Behandlung der auf dem Antheil eines Miteigenthümers ruhenden Belastungen bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft § 753, Zw. § 182, abgedruckt zu § 753.

6. Belastung eines realen Theiles des Grundstücks vgl. GD. § 6, abgedruckt zu § 890.

7. Keine Belastung eines Antheils durch den eingetragenen Miteigenthümer bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand §§ 719 Abs. 1 (Gesellschaft), 1442, 1487, 1519, 1549 (eherechliche Gemeinschaftsverhältnisse), 2033 Abs. 2 (Miterben), vgl. RG. Jahrb. 20 A 85, 313, 24 A 126; DLG. 2 27, Seuff. 56 38.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1114:

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Grundschuld nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

§ 1115. A. Hypothek.

1. Inhalt der Eintragung.

1. Vgl. Bemerkungen zu § 874.

2. Gläubiger. Die Angabe des Namens einer bestimmten Person ist nicht wesentliches Erforderniß; auch anderweite Bezeichnung muß zulässig sein, z. B. bei Eintragung einer Hypothek für eine Leibestruht (§§ 1912, 1913 S. 2, 1923 Abs. 2, 2101 Abs. 1, 2178 f., 2162 Abs. 2). Für die Deszendenz einer bestimmten Person kann die Eintragung nur erfolgen, wenn es sich um eine vorhandene Deszendenz handelt, deren Vorhandensein und Personenstand sich aus den Pflegschaftsakten ergibt; die Bezeichnung kann also lediglich eine abkürzende Benennung verschiedener existirender Personen sein, vgl. RG. Jahrb. 20 A 243 f.; bei der Hypothek für eine Forderung aus

§ 1115.
(Note A I.)

Inhaber- und Orderpapier vgl. § 1187. — Immerhin ist es zweckmäßig und für den praktischen Verkehr dringend erforderlich, daß die Bezeichnung des Gläubigers nach Namen, Stand, Wohnsitz so genau erfolgt, daß die berechnete Person mit Gewißheit festgestellt werden kann. Anderenfalls würde eine Ungewißheit über die Person des Berechtigten eintreten, so daß Eintragungen, welche die Hypothek betreffen (vgl. *GD.* §§ 19, 29 zu § 873 Note A II) nur mit Hilfe eines Pflegers (§ 1913) erfolgen könnten.

- a. Ein Einzelkaufmann ist unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma als Hypothetengläubiger einzutragen. Vgl. *RG.* Jahrb. 94. Vgl. auch Staub *HGB.* § 17 Anm. 3.
 - b. Eine Konkursmasse hat keine juristische Persönlichkeit. Für sie kann deshalb auch keine Hypothek eingetragen werden. Die Eintragung hat für den Gemeinschuldner mit dem Vermerke der Konkursöffnung (*RD.* § 113, abgedruckt zu § 894 Note V) zu geschehen. Vgl. *RG.* Jahrb. 8 245.
 - c. Nichtrechtsfähige Vereine vgl. § 54 Note 2d. Inwieweit der Grundbuchrichter die Rechtsfähigkeit nachzuprüfen hat vgl. *RG.* Jahrb. 24 A 83.
 - d. Bei Eintragung für mehrere Gläubiger hat die Bezeichnung der Antheile hzw. des Gemeinschaftsverhältnisses in Gemäßheit der Ordnungsvorschrift *GD.* § 48 (zu § 894 Note V) zu geschehen.
 - e. Der Grundstückseigenthümer kann nicht als sein eigener Gläubiger eingetragen werden. Bei späterem Erwerbe der Hypothek durch den Grundstückseigenthümer vgl. § 1177.
3. Der Geldbetrag der Forderung.

- a. Reichswährung. *GO.* § 28 Satz 2. Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben. Vgl. §§ 244, 245 Note 2. Diese Ordnungsvorschrift ist auch zu beobachten, wenn die Eintragung auf Grund eines Urtheils erfolgt, dessen Urtheilssumme in fremder Währung lautet. Eine unter Verletzung der Ordnungsvorschrift erfolgende Eintragung ist indeß nicht unwirksam.
- b. Goldklausel.
 - a. Die Goldklausel in dem Sinne, daß im Falle der Währungsänderung nicht ein der gegenwärtigen Währung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse, ist nicht eintragungsfähig, weder durch Aufnahme in den Eintragungsvermerk noch durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, weil es dann an dem Erfordernisse eines bestimmten Geldbetrags in Reichswährung fehlt. *RG.* Jahrb. 21 A 322, *RG.* *ZW.* 1902 S. 123.
 - β. Die Bestimmung, daß die Zahlung in Reichswährung und zwar in Gold — also unter Ausschluß von Einhalerstücken — zu erfolgen habe, ist eine zulässige Zahlungsbedingung, die eintragungsfähig ist. Es genügt die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (a. *M.* *RG.* Jahrb. 20 A 194, 198), die Aufnahme in den Eintragungsvermerk ist nicht erforderlich und kann von den Parteien nicht beansprucht werden, *RG.* 50 145, *ZW.* 1902 S. 123.
- c. Bei noch unbestimmtem Betrag ist eine Sicherungshypothek mit Höchstbetrag einzutragen § 1190.

4. Zinssatz.

Die Eintragung des Zinssatzes erfordert nicht die Eintragung des Anfallstermins der Verzinsung; es genügt diesbezüglich die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, *RG.* Jahrb. 24 A 127, *OLG.* 4 383. Zulässigkeit der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek mit Zinsen „bis zu 6 pCt.“ (*Karlsruhe OLG.* 4 225).

- a. Die eingetragene Zinspflicht gehört mit zu der Forderung, wegen deren die Befriedigung aus dem Grundstücke zu erfolgen hat.

- b. Eine persönliche Haftung des Grundstückseigentümers für die während seines Eigenthums fällig werdenden Zinsen tritt nicht ein. (Anders bei der Reallast § 1108.) — Persönliche Haftung des Ehemanns bei gesetzlichem Güterstande §§ 1385 f., 1388.
- c. Wegen nachträglicher Eintragung von Zinsen § 1119.
- d. Gesetzliche Zinsen bedürfen keiner Eintragung § 1118.
- e. Sondervorschriften über die Forderung und Hypothek für laufende und rückständige Zinsen vgl. §§ 1158 f., 1178.
- f. Behandlung der Zinsen in der Zwangsvollstreckung. Rang der Zinsen vgl. Zw. § 10 Nr. 4, 8, §§ 12 f. (zu §§ 879 ff.). — Anmeldung zum geringsten Gebote Zw. §§ 45, 47, 49; Vertheilung des Erlöses Zw. § 114, in der Zwangsverwaltung Zw. § 155.
- g. Die Bestimmung, daß sich der Zinssatz im Falle unpünktlicher Zinszahlung um sog. Strafprozente erhöht (vgl. § 248 Note 2) gehört zum Zinssatz. Sie ist als bedingtes Zinsversprechen eintragungsfähig und eintragungsbedürftig. *D. O. B.* 1 200, 4 81.
- h. Die Eintragung des Anfangstags der Verzinsung kann nicht verlangt werden. *Seuff.* 57 136 (vgl. § 874 Note 6).

5. Nebenleistungen im Sinne des § 1115 sind z. B. die Amortisationsquoten (vgl. § 197 Note 3), ferner vorbedungene Zinneszinsen (vgl. § 248 *Abf.* 2 *Satz* 2) und Kosten anderer als der in § 1118 bezeichneten Art. Für solche Nebenleistungen ist deren Geldbetrag im Grundbuch einzutragen. Der Geldbetrag kann auch in Prozenten des Kapitals ausgedrückt sein (z. B. Verpflichtung zur Zahlung gewisser Prozente für den Fall vorzeitiger Kapitalrückzahlung. *R. O. Jahrb.* 20 204, *D. O. B.* 1 291). Ist die Angabe des Geldbetrags nicht möglich, so ist die Eintragung nur in Form der Höchsthypothek (§ 1190) angängig. *R. O. Jahrb.* 20 A 199, *D. O. B.* 1 201.

6. Rangvorbehalt bedarf der Eintragung gemäß § 881 *Abf.* 2.
7. Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs ist einzutragen gemäß § 1116.
8. Bezeichnung als Sicherungshypothek ist einzutragen nach § 1184.
9. Bestellung eines Treuhänders für den jeweiligen Gläubiger einer Hypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist einzutragen gemäß § 1189.

10. Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedarf der Eintragung nach *CPD.* § 800, abgedruckt *Abchnittsvorb.* vor § 1113 *Note* B II. Als Verfügung über das Grundstück aufgefaßt in *R. O.* 21 A 19. Ueber den Inhalt der Eintragsformel vgl. *R. O. Jahrb.* 23 A 232, *D. O. B.* 4 316, 485.

11. Verzicht des Grundstückseigentümers auf das Recht wegen mangelnder Vorlegung des Hypothekenbriefs die Kündigung oder Mahnung zurückzuweisen vgl. § 1160 *Note* A 5

12. Verpflichtung des Gläubigers zur Abtretung der Hypothek an einen Dritten ohne Gewährleistung gegen vollständige Befriedigung vgl. *Note* 5 zu §§ 1142 ff.

II. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. § 874).

(Note A II.)

1. Zuquassen ist, wie § 1115 ergibt, die Bezugnahme (vgl. *R. O. Jahrb.* 21 A 142) insbesondere für den Grund der Forderung (Darlehen, Kaufgeld zc.), den Anfangstag der Verzinsung, die Zinstermine, Ort und Zeit der Rückzahlung, Kündigungsfristen zc. Der Vorlegung einer Schuldurkunde oder auch nur des Vorhandenseins einer solchen bedarf es nicht. *Vgl.* *GD.* § 58 (zu § 1116 *Note* A I).

2. Aufbewahrung und Einsicht der Eintragungsbewilligung *GD.* §§ 9, 11.

3. Wegen Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung vgl. § 892 *Note* II 5.

4. Wegen der grundbuchmäßigen Anforderungen an die Eintragungsbewilligung vgl. *GD.* §§ 28, 29.

4. Briefhypothek.
 a. Brieferteilung.
 b. Ausschließung der Brieferteilung.

§ 1116. Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief erteilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Ein-

(§ 1115.)

(Note A. III.)

III. Unvollständige Eintragung.

1. Eine unvollständige Eintragung, welcher wesentliche durch eine Mußvorschrift (Abs. 1) geforderte Bestandtheile fehlen, hat nicht die mit der vollständigen Eintragung verbundenen Wirkungen.

a. Demnach gehört zur Entstehung der Hypothek die Eintragung des Gläubigers und des Geldbetrags, während die Nichteintragung des Zinssatzes und der Nebenleistungen die Entstehung der Hypothek in Ansehung des Kapitals nicht beeinträchtigt.

b. Nicht vorgeschrieben ist die Bezeichnung der Belastung als Hypothek oder Grundschuld. Es wird deshalb auch die fälschliche Bezeichnung einer Hypothek als Grundschuld oder umgekehrt die Rechtsbeständigkeit nicht beeinträchtigen. Bezeichnung der Sicherungshypothek als solcher ist zwingend vorgeschrieben in § 1184 Abs. 2, vgl. daselbst.

2. Eine Nichtbeachtung von Ordnungsgesetzen oder Sollvorschriften (z. B. *GD.* § 45 Dairung und Vollziehung des Eintrags) läßt die Rechtsbeständigkeit der Eintragung unberührt.

3. Im Falle nachträglicher Ergänzung der Eintragung durch wesentliche Bestandtheile ist die Eintragung erst von der Ergänzung ab vorhanden, so daß, wenn inzwischen eine später beantragte Eintragung erfolgt ist, ein Verstoß gegen die Ordnungsvorschrift des § 46 *GD.* (zu § 879) vorliegt. *Bgl.* hierzu § 879 Note 2.

(Note A. IV.)

IV. (Abs. 2.) Darlehen einer Kreditanstalt.

1. Kreditanstalt ist ein auf den Großbetrieb gerichtetes, den Abschluß von Kreditgeschäften bezweckendes Unternehmen. *RG. Jahrb.* 21 A 145.

2. Bei Anwendung des § 1115 Abs. 2 genügt es, wenn derjenige Theil der Satzung der Kreditanstalt durch die zuständige Behörde öffentlich bekannt gemacht ist, welcher die einzutragenden Nebenleistungen betrifft; die Bekanntmachung des Gesamtinhalts ist nicht erforderlich. Andererseits ist die Bezugnahme auf die Satzung erforderlich; die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung reicht nicht aus. *RG. Jahrb.* 21 A 143. — Nebenleistungen können nur dann als satzungsgemäß zu entrichtende gelten, wenn sie in der Satzung selbst und nicht erst in der Schuldburkunde aus Anlaß des Satzungsinhalts genügend bestimmt geregelt sind. *RG. Jahrb.* 22 A 167.

3. Die Bekanntmachung der Satzungen und die Zuständigkeit für dieselbe richtet sich nach Landesrecht.

Preussen | § 1 Ziffer 7 des Gesetzes, betr. die Bekanntmachung landesherrlicher Erlasse durch die Amtsblätter, v. 10. April 1872 (*GS.* S. 357).

Bayern | *ZustW.* § 11.

4. *Bgl.* die Uebergangsbestimmung *GS.* Art. 167, sowie *GS.* 3. Zw. § 2 Abs. 2.

(Note B.)

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1115:

Bei Eintragung der Grundschuld müssen der Gläubiger, die Geldsumme und, wenn sie verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung einer Grundschuld für eine Kreditanstalt, deren Satzungen von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden sind, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

tragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

c. Nachträgliche Brief-
ertheilung.

§ 1116. A. Hypothekenbrief.

1. Die Ertheilung des Hypothekenbriefs.

1. Die Ertheilung des Hypothekenbriefs ist die Regel.
Ueber die Ausnahmen: rechtsgeschäftliche Ausschließung § 1116 Abs. 2; gesetzliche Ausschließung bei Sicherungshypotheken § 1185 Abs. 1, vgl. Note II. — Ist der eingetragene Eigentümer schlechthin zur Einräumung einer Hypothek verurtheilt, so kann der Gläubiger nur die Eintragung einer Briefhypothek verlangen vgl. RG. Jahrb. 21 A 171; wegen der Ausständigung des Hypothekenbriefs in diesem Falle vgl. § 1117 Note A 14.

2. Die Ertheilung des Hypothekenbriefs als solche ist in der **GD.** geregelt.

a. Die wesentlichen Erfordernisse, bei deren Nichtvorhandensein ein gültiger Hypothekenbrief nicht vorliegt, enthält die Rußvorschrift **GD.** § 56.

GO. § 56. Der Hypothekenbrief wird von dem Grundbuchamt ertheilt. Er muss die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein.

b. Ordnungsvorschriften. (Sollvorschriften.)

GO. § 57. Der Hypothekenbrief soll die Nummer des Grundbuchblatts angeben und einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten.

In den Auszug sollen aufgenommen werden:

1. die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalte des Grundbuchs;
2. die Bezeichnung des Eigentümers;
3. der Inhalt der Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde; im Falle des § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs braucht der Inhalt der Satzung nicht aufgenommen zu werden;
4. die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen.

Der Auszug ist auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert.

GO. § 58. Ist eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt, so soll die Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden. Erstreckt sich der Inhalt der Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so genügt es, wenn ein öffentlich beglaubigter Auszug aus der Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden wird.

In den Fällen des Abs. 1 unterbleibt die im § 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Aufnahme des Inhalts der Urkunde in den Hypothekenbrief.

Zum Nachweise, dass eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, genügt eine darauf gerichtete Erklärung des Eigentümers.

GO. § 62. Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken; der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.

In den Fällen des § 54 Abs. 1 hat das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten. In gleicher Weise hat es, wenn in den Fällen des § 42 Abs. 1 Satz 2 und des § 54 Abs. 2 [zu § 873 Note B II 4] der Brief nicht vorgelegt ist, zu verfahren, um nachträglich den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken.

GO. § 69. Wird eine Hypothek gelöscht, so ist der Brief unbrauchbar zu machen; das Gleiche gilt, wenn die Ertheilung des Briefes über eine Hypothek nachträglich ausgeschlossen oder an Stelle des bisherigen Briefes ein neuer Hypothekenbrief, ein Grundschuldbrief oder ein Rentenschuldbrief ertheilt wird. Eine

§ 1116.
(Note A. I)

mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen und, sofern sie nicht mit dem neuen Hypothekenbriefe zu verbinden ist, zurückzugeben.

Zw. § 127 Abs. 1. Wird der Brief über eine in Folge der Versteigerung erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vorgelegt, so hat das Gericht ihn unbrauchbar zu machen. Ist das Recht nur zum Theil erloschen, so ist dies auf dem Briefe zu vermerken. Wird der Brief nicht vorgelegt, so kann das Gericht ihn von dem Berechtigten einfordern.

Indeß ist die Löschung von der Vorlegung des Briefes unabhängig; Zw. §§ 130, 131, vgl. zu 4 bz.

e. Hypothekenbrief über eine Gesamthypothek, *GD.* §§ 59, 63, 64, zu § 1132 Note III.

d. Theilhypothekenbrief. *GD.* § 61 vgl. zu §§ 1152, 1145.

e. Erforderniß der Vorlegung des Hypothekenbriefes bei nachträglichen die Hypothek betreffenden Eintragungen. Vgl. *GD.* §§ 42—44 (§ 873 Note A II 4). Materieller Anspruch gegen den Besitzer des Hypothekenbriefes auf Vorlegung zwecks Berichtigung des Grundbuchs § 896.

3. Der Hypothekenbrief als körperliches Element der Briefhypothek.

a. Zwischen der Briefhypothek und der Buchhypothek besteht kein inhaltlicher Unterschied.

b. Durch die Ertheilung des Hypothekenbriefes wird mit der Hypothek eine bewegliche Sache, nämlich der Hypothekenbrief, in eine rechtliche Beziehung gesetzt, welche nur deshalb nicht als Verbindung i. S. des § 947 bezeichnet werden kann, weil eine solche nur zwischen körperlichen Sachen, nicht auch zwischen einem Rechte und einer körperlichen Sache bestehen kann. Vgl. die Sondervorschrift des § 952 und ihre Stellung im Systeme.

Thatsächlich aber wird ein ähnliches Verhältniß zwischen dem Hypothekenrecht und dem Hypothekenbriefe hergestellt und dadurch der Hypothek ein körperliches Element angehängt, dessen Uebergabe ein besonderes Erforderniß für den Erwerb der Hypothek sowohl bei der Bestellung (§ 1117 Abs. 1) als auch bei der Uebertragung der Hypothek (§ 1154 Abs. 1) ist. Es tritt somit bei der Briefhypothek das Erforderniß der Uebergabe des Hypothekenbriefes neben den im Uebrigen für den rechtsgeschäftlichen Erwerb und die Abtretung der Hypothek überhaupt erforderlichen Thatbestand. Ohne diese Uebergabe des Hypothekenbriefes ist der zum rechtsgeschäftlichen Erwerbe der Hypothek erforderliche sachenrechtliche Thatbestand nicht vollendet. Diese Behandlung des Hypothekenbriefes ermöglicht es, den Erwerb der Hypothek von der Gewährung der Gegenleistung Zug um Zug abhängig zu machen, §§ 1117, 1154; ferner, eine Verfügung über die Hypothek durch Hinterlegung des Hypothekenbriefes auszuschließen, vgl. z. B. § 1819.

c. Im Einzelnen kommen folgende Vorschriften in Betracht:

a. Der Erwerb der Hypothek durch den ersten Berechtigten erfolgt erst mit der Uebergabe des Hypothekenbriefes (§ 1117). Bis zur Uebergabe steht die Hypothek dem Eigenthümer zu § 1163 Abs. 2.

β. Die Uebertragung der Hypothek erfordert Uebergabe des Hypothekenbriefes, § 1154. Wegen Verpfändung der Hypothek § 1274; Pfändung und Ueberweisung der Hypothek *OPD.* §§ 830, 837, abgedruckt zu § 1154. Ersatz der Uebergabe durch Wegnahme des Hypothekenbriefes seitens des Gerichtsvollziehers auf Grund einer Verurtheilung zur Bestellung, Abtretung oder Belastung einer Hypothek *OPD.* § 897 (zu § 873 B II).

γ. Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefes bei Befriedigung des Gläubigers

durch den Eigenthümer §§ 1144 f.;

durch den persönlichen Schuldner § 1167.

δ. Der Geltendmachung der Hypothek bzw. der persönlichen Forderung kann bis zur Vorlegung des Hypothekenbriefes gemäß §§ 1160, 1161 widersprochen werden.

4. Der Hypothekenbrief und das Grundbuch.

- a. Erleichterung des Hypothekenverkehrs durch Beschränkung des Eintragungsprinzips.

Durch die Vorchrift *GD.* §§ 56 ff. (zu § 1116 Note A I), 42—44 (zu § 873 Note A II 4) ist die Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Grundbuch in einem gewissen Umfange (vgl. indeß zu b) gewährleistet (vgl. Schadenersatzpflicht § 839, *GD.* § 12 zu § 89). Zur Erleichterung des Hypothekenverkehrs ist mit Rücksicht hierauf die Uebertragung der Briefhypothek nicht an die Einigung und Eintragung, sondern an die Einigung (Abtretung) und Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. zu 3) geknüpft § 1154. Vgl. auch § 873 Note B I 2 b.

- b. Nichtübereinstimmung zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch ohne Verletzung gesetzlicher Vorschriften.

a. Gemäß *Zw.* § 131 bedarf es zur Lösung einer in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Hypothek nicht der Vorlegung des Hypothekenbriefs. Vgl. *Zw.* § 127 (Note 2 b).

β. Kraftlos gewordene Hypothekenbriefe (§§ 1162, 1170, 1171) können als anscheinend rechtsbeständige im Widerspruche mit dem Grundbuchinhalte (vgl. *GD.* § 68 Abs. 3) umlaufen. Vgl. ferner zu II 1 b.

γ. Die durch einstweilige Verfügung angeordnete Eintragung eines Widerspruchs (§ 890), welcher sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung (§ 1138) nicht besteht oder einer Einrede unterliegt oder daß die Hypothek unrichtig (z. B. hinsichtlich des Ranges) eingetragen ist, kann ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs erfolgen; *GD.* §§ 42 Abs. 1, 43 Satz 1 (§ 873 Note A II 4).

- c. Der Inhalt des Hypothekenbriefs kann zwar die Berufung auf den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs ausschließen (§ 1140), grundsätzlich aber niemals Deckung gegen den Inhalt des Grundbuchs gewähren. Es empfiehlt sich deshalb die Einsicht sowohl des Grundbuchs als auch des Hypothekenbriefs.

- d. Wegen der Ergänzung des Grundbuchinhalts durch den Hypothekenbrief und die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung § 1155.

5. Rechte an dem Hypothekenbriefe.

- a. Das Eigentum an dem Hypothekenbriefe steht dem Hypothekengläubiger zu. Rechte Dritter an der Forderung erstrecken sich auf den Hypothekenbrief § 952.

b. Die Konsequenz ergibt, daß andererseits Rechte, welche nicht gleichzeitig an der Hypothek zur Entstehung gelangen, auch an dem Hypothekenbriefe nicht begründet werden können. Insonderheit also kein Pfandrecht an dem Hypothekenbrief ohne Verpfändung der Hypothekenforderung (vgl. §§ 1273 ff.). Ueber die Aufrechterhaltung als Zurückbehaltungsrecht *RG.* 16 172; vgl. indeß dazu § 1204 Note III 2 g.

II. Die Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs.

(Note A. II.)

1. (Abs. 2.) Rechtsgeschäftliche Ausschließung.

a. Vor erfolgter Einigung und Eintragung (vgl. § 873) der Ausschließung liegt nach Abs. 2 eine wirksame Ausschließung nicht vor. Diese Formulierung bezweckt, die Ertheilung eines Hypothekenbriefs seitens des Grundbuchamts in Untertniz wirksamer Ausschließung zu verhindern.

b. Die nachträgliche Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs darf nur eingetragen werden, wenn der Hypothekenbrief oder das denselben betreffende Ausschlußurtheil vorgelegt wird, *GD.* § 42 (§ 873 Note A II 4). Die Unbrauchbarmachung des vorgelegten Hypothekenbriefs bestimmt *GD.* § 69 (§ 1116 Note A I). Bei ordnungswidriger Unterlassung der Einziehung des Hypothekenbriefs ist der gutgläubige Erwerber der Hypothek auf Grund des zu Unrecht umlaufenden Hypothekenbriefs nicht geschützt, sondern auf den Schadenersatzanspruch (§§ 839, 89; *GD.* § 12 zu § 89) angewiesen. Vgl. zu I 4 c.

§ 1116.

(Note A. II.)

- e. Von den zitierten Vorschriften betrifft
 § 873 Abs. 2 die Bindung an die Einigung;
 § 876 die Zustimmung Drittberechtigter, d. i. derjenigen, welchen an der Hypothek ein Nießbrauch (§§ 1068 ff.) oder ein Pfandrecht (§§ 1273 ff.) zusteht;
 § 878 die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.

- d. Die formalen Voraussetzungen der Eintragung; vgl. zu § 873 Note A II.

Solange die Hypothek nicht eingetragen ist, genügt die Bewilligung des Grundstückseigentümers (GD. § 19) vgl. RG. Jahrb. 20 A 97. Nachher würde, auch in dem Zwischenstadium zwischen Eintragung der Hypothek und ihrem Erwerbe durch den Gläubiger (§§ 1117, 1163 Abs. 2), die Bewilligung des eingetragenen Gläubigers hinzukommen müssen; (GD. § 40 (zu § 873 Note A II)).

- e. Bei Eintragung einer Gesamthypothek muß die Einigung über die Ausschließung der Hypothekenbrieferteilung mit den Eigentümern aller Grundstücke erfolgen.

2. Gesetzliche Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefes in den Fällen der Sicherungshypothek (§ 1185 Abs. 1), insbesondere kein Hypothekenbrief für die Hypothek wegen einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 1187, 1185), im Gegensatz zur Ertheilung eines Grundschuldbriefes auf den Inhaber, § 1195.

III. (Abs. 3.) Die nachträgliche Ertheilung eines Hypothekenbriefes.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Die §§ 873 Abs. 2, 876, 878 (vgl. Note II 1 c) sind anwendbar.

1. In dem normalen Falle, daß die Umwandlung in eine Briefhypothek erfolgen soll, nachdem der Gläubiger die Buchhypothek erworben hatte, ist die Einwilligung des zur Zeit der Umwandlung eingetragenen Eigentümers und Gläubigers erforderlich, vgl. DVB. I 414. Die von dem Eigentümer für den Fall der durch den Gläubiger in Zukunft einseitig zu beantragenden Umwandlung erteilte Bewilligung hat nur für die Eigentumszeit des Bewilligenden Wirksamkeit und ist nicht eintragungsfähig. Die Eintragung einer Vormerkung auf Umwandlung ist nicht ausgeschlossen. Vgl. RG. Jahrb. 21 A 117, DVB. 2 322.

2. Solange die Hypothek als Buchhypothek nicht eingetragen ist, liegt die Ausschließung noch nicht vor (Abs. 2). Der Eigentümer kann deshalb seinen einseitig gestellten (RG. Jahrb. 24 A 91) Antrag auf Eintragung einer Buchhypothek einseitig dahin abändern, daß eine Briefhypothek eingetragen werden soll Vgl. Note II 1 d.

B. Grundschuldbrief.

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1116:

Ueber die Grundschuld wird ein Grundschuldbrief erteilt.

Die Ertheilung des Grundschuldbriefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Grundschuldbriefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

II. (GD. § 70, abgedruckt zu § 1192.)

III. Hervorzuheben ist als Unterschied zwischen der Preussischen Grundschuld und der Grundschuld des BGB.:

1. die Grundschuld des BGB. kann ohne Ertheilung eines Grundschuldbriefes als Buchgrundschuld bestehen;

2. bei Nichtübereinstimmung des Grundschuldbriefes und des Grundbuchs entscheidet schließlich der Inhalt des Grundbuchs (vgl. Note A I 4, § 1192), nicht der Inhalt des Grundschuldbriefes.

(Note B.)

§ 1117. Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

d. Erwerb der Briefhypothek durch den Gläubiger.

§ 1117. A. Hypothek.

1. Erwerb der Briefhypothek durch den ursprünglichen Gläubiger.

1. Wegen der Abhängigkeit des Erwerbes der Briefhypothek von der Uebergabe des Hypothekenbriefes vgl. zu § 1116 Note A 13. Bis zur Uebergabe oder dem Vorliegen eines ihrer Surrogate (Note 2 b u. c) steht die Hypothek dem Eigenthümer zu, § 1163 Abs. 2. Der Hypothekengläubiger, welcher sich auf die für die Richtigkeit des Grundbuchs streitende Vermuthung (§ 891) berufen will, wird zunächst die erfolgte Uebergabe (bzw. den Besitz Abs. 3) des Hypothekenbriefes darzuthun haben. Zur Berichtigung des Grundbuchs ist Einwilligung des eingetragenen Gläubigers erforderlich, vgl. § 894 Note A III und RG. Jahrb. 22 A S. 310.

2. Uebergabe des Hypothekenbriefes.

- a. Körperliche Uebergabe vgl. § 929 Note II 1 b.
- b. Brevi manu traditio § 929 Satz 2; Constitutum possessorium § 930; Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den dritten Besitzer § 931. Eine Formalisirung der bei diesen Arten der Uebergabe erforderlichen Willenserklärung ist nicht vorgeschrieben.
- c. Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Hypothekenbrief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen § 1117 Abs. 2. In Seuff. 57 138 wird angenommen, daß die Vereinbarung des Abs. 2 Wirksamkeit nicht eher erlangt, als bis der Hypothekenbrief hergestellt ist. Vgl. wegen der Form die Ordnungsvorschrift O. D. § 60 (zu Note 4).
- d. Wegnahme des Hypothekenbriefes durch den Gerichtsvollzieher auf Grund der Verurtheilung des Eigenthümers zur Bestellung der Hypothek. O. D. §§ 897 Abs. 2, 898 (§ 873 Note B II).

3. (Abs. 3.) Die Vermuthung der Uebergabe zu Gunsten des besitzenden Gläubigers gilt, gleichgültig ob der Besitz des Briefes ein mittelbarer oder unmittelbarer ist. Widerlegung der Vermuthung durch Gegenbeweis O. D. § 292.

4. Aushändigung des Hypothekenbriefes durch das Grundbuchamt.

GO. § 60. Der Hypothekenbrief ist dem Eigenthümer des Grundstücks, in Falle der nachträglichen Ertheilung dem Gläubiger auszuhändigen.

Auf eine abweichende Bestimmung des Eigenthümers oder des Gläubigers findet die Vorschrift des § 29 Satz 1 [zu § 873 Note A II] entsprechende Anwendung. Vgl. hierzu § 952 Note 3. — Ist der Eigenthümer zur Eintragung einer Hypothek verurtheilt, ohne daß die Verurtheilung auch dahin geht, daß der Hypothekenbrief an den Gläubiger auszuhändigen ist, so hat die Aushändigung an den Eigenthümer zu erfolgen, wenn nicht seine Zustimmung zur Aushändigung an den Gläubiger beigebracht oder gemäß § 894 O. D. durch Urtheil ersetzt wird, vgl. § 1116 Note A 11 und RG. Jahrb. 21 A S. 171.

5. Gesamthypothek. Ist die Briefhypothek auf den Grundstücken verschiedener Eigenthümer als Gesamthypothek eingetragen, so haben die mehreren Eigenthümer gemeinschaftlich die Uebergabe zu bewirken. Wegen der zwischen den Eigenthümern bestehenden Gemeinschaft § 1172.

5. Nebenleistungen.

a. Erstreckung der Hypothek auf gesetzliche Zinsen und Kosten.

§ 1118. Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung.

II. Die Buchhypothek.

Die Buchhypothek wird von dem Gläubiger in dem Moment erworben, in welchem die Belastung des Grundstücks vollzogen ist, d. i. in dem Zeitpunkt, in welchem Einigung und Eintragung (§ 873) vorliegen und die Forderung zur Entstehung gelangt ist (§ 1163 Abs. 1 S. 1). Gegenüber dem Inhalte des Grundbuchs (§§ 1138, 891) ist der Eigenthümer für die Nichterfüllung der Forderung beweispflichtig. Anders bei der Sicherungshypothek (§ 1185 Abs. 2). Eintragung eines Widerspruchs wegen nicht bezahlter Darlehensvaluta § 1139.

B. Die Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1117:

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Grundschuldbriefes ausgeschlossen ist, die Grundschuld erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

§ 1118. A. Hypothek.

1. Das Grundstück haftet kraft der Hypothek, d. h. ohne daß es einer besonderen Eintragung bzw. Eintragungsbewilligung bedarf,

1. für die gesetzlichen Zinsen der Forderung (Verzugszinsen § 288, Prokeßzinsen § 291, im Uebrigen siehe wegen der sonstigen Fälle gesetzlicher Zinspflicht zu § 246 Note 1. — Zinsfuß 4 pCt. § 246).

Wegen der rechtsgeschäftlichen Zinsen vgl. § 1115 Note 4; daselbst auch wegen der Behandlung der Zinsen bei der Zwangsvollstreckung.

2. für die Kosten, und zwar:

a. für die Kosten der Kündigung vgl. §§ 132, 1141.

b. für die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung, also einschließlich der durch die Zwangsvollstreckung verursachten Kosten. Wegen der Beschränkung auf die nothwendigen Kosten vgl. CPD. §§ 788, 91. Unter § 1118 gehören auch die Kosten der dinglichen Klage, wenn sie deshalb nach CPD. § 93 dem Gläubiger auferlegt sind, weil der Eigenthümer, ohne Veranlassung zur Klage gegeben zu haben, seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung sofort anerkannt hat, vgl. Vorb. zum VIII. Abschnitte Note B II 1. Die Kostenpflicht des beklagten Eigenthümers wird schlechthin angenommen in DLG. 3 318, Seuff. 57 118.

c. Nicht unter § 1118 fallen Kosten anderer als der in § 1118 bezeichneten Art, wie die Kosten für die Eintragung, für nachträgliche Bemerkte auf dem Hypothekenbriefe, Registerauszüge, Stempel, Taxen zc. Abweichende Bestimmungen sind eintragungsbedürftig und nach § 1115 Abs. 1 nur eintragungsfähig, wenn ein Geldbetrag für diese Leistungen angegeben ist, vgl. § 1115 Note A I 5; DLG. I 201 f. Wegen der Haftung des Grundstücks für die Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek CPD. § 867, abgedruckt zu § 1184.

II. Behandlung der Zinsen und Kosten in der Zwangsvollstreckung.

1. Rang Zw. §§ 10 Abs. 2, 12 (zu §§ 879 ff.).

2. Anmeldung zum geringsten Gebote Zw. § 45.

3. Vertheilung des Erlöses § 114.

§ 1119. Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

b. Nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit oder erhöhter Zinsen.

B. Grundschuldb.

Für das Recht der Grundschuldb (§ 1192) lautet § 1118:

Kraft der Grundschuldb haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen des Kapitals sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

§ 1119. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift des § 1119 begründet eine Ausnahme von § 879. Die Haftung für die Zinsen erstreckt sich nur auf die von dem Zeitpunkte der durch Einigung und Eintragung wirksam gewordenen Erweiterung ab laufenden Zinsen bzw. Mehrzinsen; nicht auch auf die Zinsen für eine frühere Zeit vgl. RG. Jahrb. 21 A 160.

2. Auf Kautionshypotheken ist § 1119 nicht anwendbar (§ 1190 Abs. 2), wohl aber auf die gewöhnliche Hypothek, in welche die Kautionshypothek umgewandelt ist, vgl. § 1190 Note 8c.

3. Bei Gesamthypotheken kann die Zinserhöhung in Ansehung des einzelnen Grundstücks erfolgen, ohne daß es der Zustimmung der Eigentümer der mithaftenden Grundstücke bedarf. Vgl. § 1132 Note 1. RG. Jahrb. 21 A 168.

4. Auch die Eintragung von Zinsen über 5 pCt. hinaus bedarf dann nicht der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten, wenn die Eintragung der Hypothekenzinsen keine Erweiterung der Grundstücksbelastung darstellt, also z. B. wenn andere Nebenleistungen, wie Tilgungsbeiträge (?) und Verwaltungskosten innerhalb der bisherigen Höhe in Zinsen umgewandelt werden. RG. Jahrb. 24 A 130.

B. Grundschuldb.

Für das Recht der Grundschuldb (§ 1192) lautet § 1119:

Ist die Grundschuldb unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Grundschuldb ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

I. Die für die Bestimmung des Umfangs der hypothekarischen Haftung geltenden Rücksichten.

Zusammenfassung zu §§ 1120 ff.

1. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Gläubigers.

Die Hypothek erfasst grundsätzlich alle den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich auch die mit der Trennung dem Eigentümer zufallenden Früchte (§ 1120), desgleichen die an die Stelle der Früchte tretenden Pacht- und Miethzinsforderungen §§ 1123 ff., sowie die Forderung aus der Versicherung von Gegenständen, welche kraft der Hypothek dem Gläubiger haften (§§ 1127 ff.).

2. Die Rücksicht auf die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers und den Verkehr.

Dem Eigentümer wird die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen belassen, soweit dies das berechnete Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet. Vgl. §§ 1121—1130, §§ 1121, 1122 Note 1, 1123 Note 2.

Vorbemerkung zu
§§ 1120 ff.

II. Gegenstände der Haftung.

1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande.

Zunächst ist für den Umfang des hypothekarischen Rechtes der Bestand des Grundstücks zur Zeit der Eintragung des Rechtes maßgebend. Dazu treten die Erweiterungen, welche dieser Bestand in der Folgezeit erfährt. Der Bestand des Grundstücks ergibt sich aus §§ 94—96.

a. Der Grundstückskörper wird von der Hypothek so ergriffen, wie ihn das Grundbuch zur Zeit der Belastung nachweist. Vgl. indeß § 892 Note II 2c. Wegen der nachträglichen Vereinigung mehrerer Grundstücke vgl. §§ 890 und 1131 sowie die Bemerkungen zu diesen Paragraphen.

b. Die Rechte, welche mit dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke verbunden sind (§ 96), ohne Rücksicht darauf, ob diese Rechte auf dem Grundbuchblatte des herrschenden, mit der Hypothek belasteten Grundstücks vermerkt sind oder nicht. Vgl. § 876 und *GD.* §§ 8, 21, abgedruckt zu § 876.

c. Die Gebäude sind nach §§ 93, 94, 946 als wesentliche Bestandtheile des Grundstücks den gleichen Rechtschicksalen wie der Grund und Boden unterworfen. Ausnahmen § 95.

d. Die stehenden und hängenden Früchte.
α. Die stehenden und hängenden Früchte sind nach §§ 93, 94 als wesentliche Bestandtheile den Rechtschicksalen des Grundstücks unterworfen und werden durch die Beschlagnahme des Grundstücks betroffen. *Zw.* §§ 21 Abs. 1 (zu §§ 1121 f.), 148.

β. Die Mobilienzwangsvollstreckung in die stehenden und hängenden Früchte *GD.* § 810 (zu § 94 Note III).

γ. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt, *Zw.* § 21 Abs. 3, § 148 (zu §§ 1121 f.). Damit wird das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß (§ 581) auch für die Zeit gesichert, während welcher die dem Pächter zufallenden Früchte noch mit dem Grund und Boden verbunden sind. Dem Hypothekengläubiger haftet als Ersatz die Pachtzinsforderung §§ 1123 ff. Der Pächter darf also, ungehindert durch die Beschlagnahme, auf Grund und in Gemäßheit seines Pachtrechts (§ 581 Abs. 1) die Trennung bewirken. Mit der Trennung aber scheiden die dem Pächter zufallenden Früchte aus der hypothekarischen Haftung aus § 1120. Vgl. hierzu *Vorb.* zu §§ 581 ff. Note IV.

δ. Besteht ein dingliches Recht an dem Grundstücke, vermöge dessen der Berechtigte sich Erzeugnisse anzueignen berechtigt ist, insbesondere also ein Nießbrauch (vgl. § 954), so entscheidet das Rangverhältnis zwischen der Hypothek und dem anderen Rechte (§ 879), ob die Früchte dem Hypothekengläubiger haften oder nicht.

2. Die vom Grundstücke getrennten Bestandtheile.

Nach dem in § 953 (vgl. Note 1 dasselbst) zum Ausdruck gebrachten Prinzipie wird durch die körperliche Zertheilung der Sache der dingliche Rechtsstand nicht geändert. Das Recht des Hypothekengläubigers setzt sich vielmehr an den Theilen ohne Weiteres fort.

a. Abgeschriebene Flächenabschnitte.

Die Abtrennung von Parzellen (vgl. § 890 Note 4) ist von der Zustimmung des Hypothekengläubigers unabhängig. Da die Nichtübertragung der Belastung auf die abgeschriebene Parzelle als Löschung gilt (*GD.* § 47 Abs. 2, zu § 875), die Löschung aber nur mit Einwilligung des Berechtigten erfolgen darf (*GD.* § 19, zu § 873 Note A II), so ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit, die Hypothek auf das abgeschriebene Trennstück mitzuübertragen. Ist die Uebertragung unterblieben, so hat der Hypothekengläubiger den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff., 899), da zum Erlöschen der Hypothek nicht nur Löschung, sondern auch Verzicht (§ 875) erforderlich ist. Der Berichtigungsanspruch kann nicht

§ 1120. Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesizers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

II. Umfang der hypothekarischen Haftung.
1. Getrennte Bestandtheile und Zubehör.
a. Haftung.

- gegenüber dem gemäß § 892 geschützten gutgläubigen Erwerber geltend gemacht werden. — Unschädlichkeitsattest *CG.* Art. 120.
- b. Abgetrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile vgl. §§ 1120—1122.
3. Das Zubehör §§ 1120—1122.
4. Mieth- und Pachtzins §§ 1123—1125.
5. Subjektiv dingliche Rechte auf wiederkehrende Leistungen § 1126.
6. Versicherungsforderungen §§ 1127—1130.
7. Hinzugeschriebene Parzellen § 1131.
8. Entschädigungsforderung wegen Enteignung zc. des Grundstücks, der Bestandtheile oder der Früchte desselben vgl. *CG.* Artt. 52 bis 54, 109.

Vorbemerkung zu
§§ 1120 ff.

III. Die Mobilierzwangsvollstreckung in die der Hypothek unterworfenen Gegenstände.

1. *CPO.* § 865. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfasst auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.

Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im Uebrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.

2. Bis zur Beschlagnahme des Grundstücks (*Zw.* §§ 20—22, 148, 151, zu §§ 1121 f.) kann auch der Hypothekengläubiger, wie jeder Dritte, die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gemäß *CPO.* 865 betreiben, insbesondere auch bis zur Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung (vgl. *Zw.* §§ 148, 21 Abs. 2) Mieth- und Pachtzinsforderungen pfänden und sich überweisen lassen.

3. Ausgeschlossen von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist nach *CPO.* § 865 Abs. 2 schlechthin das Zubehör des Grundstücks (§§ 97, 98) mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind. Auf diese nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangten Zubehörstücke erstreckt sich nach § 1120 die Hypothek nicht, und somit auch weder Abs. 1 noch Abs. 2 des § 865 *CPO.* Der Hypothekengläubiger, dessen Interesse durch eine ordnungswidrige Zwangsvollstreckung in das Zubehör verletzt wird, hat den Rechtsbehelf aus *CPO.* § 766 (Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung), ob auch die Klage aus *CPO.* § 771 ist zweifelhaft, vgl. *RG.* *ZW.* 1900 S. 641; *OLG.* 2 127. — Wegen der Rechtsverhältnisse im Falle der Mobilisarversteigerung auf Grund einer unwirksamen Pfändung vgl. zu § 1244.

4. Wegen der hängenden und stehenden Früchte vgl. *CPO.* § 810 (zu § 94) und zu Note II d.

IV. Grundschulb.

Die Vorschriften über den Umfang der hypothekarischen Haftung gelten unmittelbar auch für das Recht der Grundschulb (§ 1192). Es ist lediglich anstatt des Wortes „Hypothek“ das Wort „Grundschulb“ zu setzen.

§ 1120.

§ 1120. I. Haftung der von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile.

1. Der Grundsatz, daß die körperliche Zerlegung einer Sache an dem dinglichen Rechtsstande nichts ändert (vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note 2) erleidet eine Einschränkung hinsichtlich derjenigen Erzeugnisse und Bestandtheile, welche nach §§ 954—957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers (§ 953) oder Eigenbesizers (§ 955 Abs. 1) des Grundstücks gelangt sind.

2. Die Fälle sind:

- a. § 954: Eigenthümserwerb des zur Aneignung der Früchte und Bestandtheile dinglich Berechtigten (Näheres vgl. zu § 954). Indes kann nur das ältere dingliche Nutzungsrecht dem Hypothekenrechte vorgehen. Vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note II d. d. Der Nutzungsberechtigte, welcher auf Grund jüngeren Nutzungsrechts die Früchte herausgeben muß, hat einen Erstattungsanspruch wegen der Fruchtgewinnungskosten gemäß § 102.
- b. § 955 Abs. 2: Eigenthümserwerb des gutgläubigen, dinglich nutzungsberechtigten Besitzers des Grundstücks.
- c. §§ 956 f.: Eigenthümserwerb des obligatorisch Nutzungsberechtigten, welcher im Besitze des Grundstücks ist, insonderheit also des Pächters. Vgl. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note II 1 d. y und Vorb. vor § 581 Note IV. An die Stelle der dem Hypothekengläubiger nicht haftenden Früchte tritt der Pachtzins §§ 1123 ff.

3. Die Beweislast dafür, daß Erzeugnisse und Bestandtheile in dem in Anspruch genommenen Umfange nicht in das Eigenthum des Eigenthümers oder des Eigenbesizers des Grundstücks gelangt sind, liegt demjenigen ob, der Rechte darauf gründet („soweit sie nicht“ vgl. Einleitung S. 4).

4. Versicherungsansprüche §§ 1127 ff. Ansprüche aus der Enteignung u. d. der Bestandtheile oder Früchte GS. Artt. 52, 53, 109.

II. Haftung des Grundstückszubehörs.

1. Der Begriff des Zubehörs ergibt sich aus §§ 97, 98.
2. Zur Frage, ob Zubehörstücke nicht in das Eigenthum des Eigenthümers gelangt sind, vgl. §§ 926, 588, 1048.
3. Die Beweislast trifft demjenigen, der behauptet, daß die Zubehörstücke nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt sind.
4. Sache des Eigenthümers der Zubehörstücke ist es, die Einstellung der Zwangsvollstreckung hinsichtlich derselben gemäß C.P.D. §§ 771, 769 herbeizuführen; sonst wird das Zubehör durch Zuschlag Eigenthum des Erstehers. Vgl. Zw. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2, 37 Ziffer 5.
5. Der gute Glaube des Hypothekengläubigers in Ansehung des Eigenthums bezüglich der Zubehörstücke (vgl. § 1207) wird nicht geschützt, vgl. RG. JW. 1901 S. 382.
6. Versicherungsansprüche §§ 1127 ff.; Ansprüche aus der Enteignung u. d. von Zubehörstücken GS. Artt. 52, 53, 109.

III. Die Geltendmachung der hypothekarischen Haftung.

1. Die Beschlagnahme des Grundstücks (Zw. §§ 20—23, 148, 151 zu §§ 1121, 1122; BGB. § 136).
- a. Die Beschlagnahme ist gegenstandslos hinsichtlich derjenigen Sachen, welche vor der Beschlagnahme von der hypothekarischen Haftung frei geworden sind, §§ 1121, 1122.
- b. Die Beschlagnahme hat einen verschiedenen Umfang, je nachdem sie zum Zwecke der Zwangsversteigerung (Zw. § 23 Abs. 1 Satz 2) oder zum Zwecke der Zwangsverwaltung (Zw. § 148) erfolgt.
- c. Der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügungen (vgl. auch zu 3).
 - a. Der Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe.

Die der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügung ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Zw. § 23 in Verbindung mit BGB. §§ 136, 135. Im Verhältnisse zum Gläubiger hat somit der Eigenthümer den Herausgabeanspruch gegen den Dritten; vgl. § 136 Note 2 b.

§ 1121. Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstück, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

§ 1122. Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstück getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

Dieser Herausgabeanspruch wird dem Gläubiger auf seinen Antrag von dem Vollstreckungsgerichte gemäß C.P.D. § 886 überwiesen und von dem Gläubiger geltend gemacht. Vgl. §§ 1121, 1122 Note 2c.

3. Der Anspruch des Erstehers auf Herausgabe.

Nach Zw. §§ 55 Abs. 1 (zu § 926), 20–23 werden auch die der Beschlagnahme zuwider veräußerten Gegenstände mitversteigert, so daß nach Zw. § 90 Abs. 2 (zu § 926) der Erstehereigentum an denselben durch den Zuschlag erwirbt. Der Erstehere kann demnach den Eigentumsanspruch (§ 985) im Wege der Klage geltend machen. Er kann aber auch aus dem Zuschlagsbeschlusse, vorausgesetzt, daß in demselben eine ausreichende Bezeichnung der herauszugebenden Sachen (C.P.D. § 883) enthalten ist, die Zwangsvollstreckung gegen den Befitzer gemäß Zw. § 93 (Titelvorb. vor § 985) vornehmen. Vgl. auch §§ 1121, 1122 Note 2c.

2. Dehaftationsklage §§ 1134, 1135.

3. Schadensersatzanspruch des Gläubigers § 823 Abs. 1, vgl. § 823 Note A V, § 823 Abs. 2, vgl. zu 4 und § 823 Note C.

4. Strafrechtlicher Schutz StGB. § 137.

§§ 1121, 1122. 1. Die Vorschriften ordnen das Freiwerden der von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke, welche an sich gemäß § 1120 unter die Hypothek fallen, in dem durch die Rücksicht auf den Verkehr und die Wirthschaftsführung des Schuldners gebotenen Maße an (vgl. zu §§ 1120 ff. Note I).

2. Der entscheidende Zeitpunkt ist die Beschlagnahme des Grundstücks.

a. Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung.

Zw. § 20. Der Beschluss, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Die Beschlagnahme umfasst auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt.

§ 21. Die Beschlagnahme umfasst land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse

b. Erlöschen der Haftung.
a. Veräußerung und Entfernung all-
gemein.

β. Wirthschaftlich ange-
messene Trennung
und Entfernung.

§§ 1121, 1122.

nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind.

Die Beschlagnahme umfasst nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuss wird von der Beschlagnahme nicht berührt.

§ 22. Die Beschlagnahme des Grundstücks wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem der Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner zugestellt wird. Sie wird auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt.

Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Die Beschlagnahme wird dem Drittschuldner gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt oder das Zahlungsverbot ihm zugestellt wird. Die Vorschriften des § 845 der Civilprozessordnung finden entsprechende Anwendung.

§ 23. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen.

Kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstossenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntniss des Versteigerungsantrags einer Kenntniss der Beschlagnahme gleich. Die Beschlagnahme gilt auch in Ansehung der mitlastenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.

b. Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung.

Zw. § 148. Die Beschlagnahme des Grundstücks umfasst auch die im § 21 Abs. 1, 2 bezeichneten Gegenstände. Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung.

Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen.

Zw. § 151. Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, dass der Verwalter nach § 150 den Besitz des Grundstücks erlangt.

Der Beschluss, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, soll dem Verwalter zugestellt werden; die Beschlagnahme wird zu Gunsten des Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam, wenn der Verwalter sich bereits im Besitze des Grundstücks befindet.

Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen.

c. Nach der Beschlagnahme ist jede Entfernung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen sowie jede Aufhebung der Zubehörerschaft (§ 1120) dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam (§§ 136, 135). Vgl. § 1120 Note III. Wer die Befreiung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen oder Zubehörstücken von der früher gemäß § 1120 begründet gewesenen hypothekarischen Haftung dem Hypothekengläubiger gegenüber geltend macht, muß nachweisen, daß der die Befreiung begründende Thatbestand (§§ 1121, 1122) vor der Beschlagnahme eingetreten ist.

3. Aufhebung der Haftung ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerber sich im guten Glauben hinsichtlich der Hypothek befand oder nicht.

a. (§ 1121 Abs. 1.) Allgemein, d. h. ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Angemessenheit der Trennung (vgl. zu b) werden die Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke von der Haftung frei, wenn ihre Veräußerung, d. h. die dingliche Uebereignung §§ 929 ff., und ihre Ent-

§ 1123. Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

§ 1124. Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn

2. Mieth- und Pachtzins.
a. Haftung.

b. Freiwerden der Rückhande.

c. Einziehung oder anderweitige Verfügung über den Mieth- od. Pachtzins.

fernung von dem Grundstücke vor der Beschlagnahme erfolgt ist. Belastung mit einem Rechte, insbes. mit einem Pfandrecht, ist keine Veräußerung (vgl. für diese Terminologie z. B. § 445). Vgl. auch RG. Bruchot 31 432.

b. (§ 1122 Abs. 1.) Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile, welche in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft getrennt sind, werden von der Haftung frei, wenn auch nur die Entfernung von dem Grundstück, ohne Rücksicht auf eine etwa erfolgte Veräußerung, vor der Beschlagnahme erfolgt ist, es sei denn, daß die Trennung zu einem vorübergehenden Zwecke (z. B. zum Ausdreschen, zur Reparatur) erfolgt ist.

c. (§ 1122 Abs. 2.) Zubehörstücke, deren Zugehörigkeit innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft aufgehoben ist (vgl. § 97 Abs. 2 Satz 2), werden von der Haftung frei, wenn diese Aufhebung vor der Beschlagnahme erfolgt ist. — Schutz des Hypothekengläubigers bei ordnungswidriger Entfernung von Zubehörstücken § 1135.

4. (§ 1121 Abs. 2.) Gutgläubiger Erwerb bringt nach § 936 die Rechte Dritter zum Erlöschen. Hier greift § 1121 Abs. 2 ein.

a. § 1121 Abs. 2 Satz 1 zieht für den Fall, daß zwischen der Veräußerung (Einigung und Uebergabe §§ 929 ff.) und der Entfernung von dem Grundstücke die Beschlagnahme eintritt, die aus dem Grundbuchprinzipie sich ergebende Konsequenz, daß der Erwerber sich nicht darauf berufen kann, daß ihm die hypothekarische Haftung unbekannt war.

b. Nach § 1121 Abs. 2 Satz 2 kommt es für den Fall, daß die Beschlagnahme zwischen der Veräußerung der Sache (§§ 929 ff.) und ihrer Entfernung von dem Grundstück eintritt, für die Frage des guten Glaubens hinsichtlich der Beschlagnahme (§ 936) auf den Zeitpunkt der Entfernung, nicht auf den Zeitpunkt der Veräußerung an. Dem Erwerber muß für diesen Zeitpunkt Kenntniß oder grobfahrlässige Nichtkenntniß der Beschlagnahme nachgewiesen werden. Hier greift insbes. zu Gunsten des Gläubigers Zw. § 23 Abs. 2 (abgedruckt zu §§ 1121 f.) ein.

§ 1123. 1. Die Haftung des Mieth- und Pachtzinses wird durch die Hypothekbestellung, nicht erst durch die Beschlagnahme begründet. (Abs. 1.)

2. Die §§ 1123 Abs. 2, 1124 regeln das Freiwerden von der Haftung in dem durch den Verkehr und das Bedürfniß des Eigenthümers gebotenen Maße. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung Zw. § 148 — nicht auch zum Zwecke der Zwangsversteigerung Zw. § 21 Abs. 2 — setzt dem Freiwerden von der Haftung eine Grenze. Beschlagnahme der Forderung vgl. Zw. § 22 Abs. 2. — Die Jahresfrist ist gemäß §§ 187, 188 zu berechnen.

3. Die Abstellung auf den Zins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr entspricht den §§ 573 ff.

verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

d. Aufrechnung.

§ 1125. Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Mieter oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermietter oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

3. Wiederkehrende Leistungen aus einem subjektiv dinglichen Rechte.

§ 1126. Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1, des § 1124 Abs. 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

4. Versicherungsansprüche.
a. Haftung.

§ 1127. Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

§ 1124. 1. Zu den an der Forderung erlangten Rechten gehört insbesondere auch das durch Pfändung im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung erlangte Pfandrecht, vgl. Note III 2 zu §§ 1120 ff.; ferner Seuff. 56 225, DRS. 3 180.

2. Vgl. zu § 573 und zu § 1123.

3. Nicht zutreffend wird in DRS. 4 328 die Bestellung eines Nießbrauchs an dem Grundstück als Verfügung über den Miethzins beurtheilt. Der Eintritt des Nießbrauchers in das Miethverhältniß richtet sich nach §§ 571 ff. Der Anspruch auf den Miethzins entsteht unmittelbar in der Person des Nießbrauchers (vgl. § 573 Note 1). Die entgegengelegte Meinung würde zu der Folgerung nöthigen, daß während des Bestehens eines der Hypothek nachstehenden Nießbrauchs stets zwei Miethquartale dem Nießbraucher zustehen. Auch würde die Konsequenz dahin führen, die Veräußerung des Grundstücks als Verfügung über den Miethzins anzusehen. Dies entspricht aber nicht dem Gesetze, wie § 1124 Abs. 3 erkennen läßt.

§ 1125. Vgl. zu § 575.

§ 1126. 1. Wegen der Gleichstellung der wiederkehrenden Leistungen mit den Mieth- und Pachtzinsforderungen vgl. §§ 96, 99 Abs. 2 u. 3.

2. Entscheidend in Satz 3 ist der Zeitpunkt der Fälligkeit, ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung im voraus oder nachträglich bewirkt wurde. Der Satz 3 ersetzt für die wiederkehrenden Leistungen die entsprechende Bestimmung des § 1124 Abs. 2.

3. Wegen der Beschlagnahme vgl. 3m. §§ 21 Abs. 2, 148 (zu §§ 1121 f.).

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

§ 1128. Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

§ 1127. 1. In allen Fällen, in welchen eine Versicherung für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer genommen ist, gleichgültig ob durch diesen selbst oder durch einen Dritten (z. B. den Nießbraucher § 1045), ist die hypothekarische Haftung begründet.

2. Eine gesetzliche Versicherungspflicht des Eigentümers gegenüber dem Hypothekengläubiger ist nicht begründet; vgl. § 1045. Indes kann die Unterlassung der Versicherung als Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133 ff. in Betracht kommen; RS. 37 358. Auch kann die Unterlassung der Versicherung als Grund für die Fälligkeit der Hypothek vereinbart werden.

3. (Abs. 2.) In allen Fällen erlischt die hypothekarische Haftung, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Ob gehörige Wiederherstellung oder Ersatz erfolgt ist, ist eventuell im Prozesse zu entscheiden. Es kann auf Feststellung des Erlöschens der hypothekarischen Haftung gegen den bestreitenden Hypothekengläubiger gemäß C.D. § 256 geklagt werden. Der zahlende Versicherer zahlt auf eigene Gefahr. Sinterlegungsbesugniß gemäß §§ 372 ff.

4. Das Rechtsverhältniß ist verschieden geregelt, je nachdem die Versicherung eines Gebäudes (§ 1128) oder eines anderen Gegenstandes (§ 1129) in Frage steht.

5. Wegen entsprechender Behandlung der Ersatzansprüche wegen eines im öffentlichen Interesse erfolgten Eingriffs (Enteignung u. dergl.) C.B. Artt. 52 f.

§ 1128. 1. Die Forderung des Versicherten aus der Versicherung eines der Hypothek unterliegenden Gebäudes (vgl. zu §§ 1120 ff. Note II 1 c) gilt als dem Hypothekengläubiger verpfändet (Abs. 2 vgl. §§ 1279 ff.), ohne daß es einer Beschagnahme bedürfte.

2. Abs. 1 schafft gewisse Erleichterungen gegenüber der Vorschrift des § 1281, Inhalts deren nur an den Gläubiger und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich gezahlt werden darf. — Im Falle rechtzeitigen Widerspruchs seitens des Hypothekengläubigers hat es bei § 1281 sein Bewenden. — Das Recht des Versicherers auf Einsicht des Grundbuchs, bzw. auf Ertheilung einer Abschrift des Grundbuchs ergiebt C.D. § 11.

3. Vorbehalt für die Landesgesetze, welche auf Grund eines Unschädlichkeitsattestes u. den dem Eigentümer zustehenden Entschädigungsanspruch von dem Rechte der Hypothekengläubiger befreien. C.B. Art. 120 Ziff. 3.

4. Vgl. Zahlung in Gemäßheit der Versicherungsbedingungen zum Wiederaufbau § 1130.

b. Freiwerden.

c. Stellung des Versicherers
a. bei Gebäudeversicherung;

β. bei anderweiter
Versicherung.

§ 1129. Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3.

4. Säkungsgemäße
Zahlung zur Wie-
derherstellung.

§ 1130. Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

5. Nach den Mot. III S. 667 gehört zur Gebäudeversicherung im Sinne des § 1128 die Versicherung gegen Feuers- und gegen Explosionsgefahr, nicht aber die Glas- oder Spiegelscheibenversicherung.

§ 1129. 1. Unter § 1129 gehören insbesondere Feuer- und Hagelversicherung der Früchte, Mobilienversicherung von Zubehörstücken u. ferner auch die Glasversicherung, vgl. § 1128 Note 5.

2. Die Vorschrift, welche im Wesentlichen die Versicherung der Früchte und des Zubehörs betrifft, entspricht den §§ 1121, 1122. Ebenso wie nach diesen Vorschriften die abgetrennten Früchte und das Zubehör vor der Beschlagnahme der freien Verfügung des Eigenthümers unterliegen, bleibt die Versicherungsforderung wegen der Früchte und des Zubehörs vor der Beschlagnahme (vgl. Zw. § 22 Abs. 2 zu §§ 1121 f.) dem freien Verfügungsrechte des Eigenthümers unterworfen. Dies ergibt die Bezugnahme auf § 1124 Abs. 1 und Abs. 3. — Nach § 1123 Abs. 2 Satz 1 erlischt die hypothekarische Haftung insofern, als die Forderung nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit (§§ 187, 188, 271) in Beschlag genommen ist.

3. Soweit die Erzeugnisse vom Boden noch nicht getrennt oder Zubehör (§§ 97, 98) sind, umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung auch die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse (Zw. § 21 Abs. 1), im Uebrigen wird die Forderung nur durch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung betroffen (Zw. § 148 zu §§ 1121 f.).

§ 1130. 1. Durch § 1130 wird gegenüber den Vorschriften der §§ 1127 ff. klargestellt, daß der Hypothekengläubiger den Inhalt der Versicherungsbedingungen (Vertrag, Statuten, Landesgesetz, vgl. O.S. Art. 75) gegen sich gelten lassen muß. Der Versicherer ist durch eine bestimmungsgemäße Zahlung dem Hypothekengläubiger gegenüber befreit, selbst wenn die Versicherungssumme thatsächlich nicht zur Wiederherstellung verwendet ist. Es ist Sache des Hypothekengläubigers, sich nach den Versicherungsbedingungen zu erkundigen und sich erforderlichen Falles durch Beschlagnahme zu sichern.

2. Der in allgemeiner Uebung befindliche § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet:

Wenn auf versicherte Gebäude Hypothekenschulden oder andere Realverpflichtungen eingetragen und der Gesellschaft, bevor sie die Entschädigungssumme zur Zahlung angewiesen hat, vom Gläubiger angezeigt sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem dieselbe gesichert worden, bezahlt, die sämtlichen eingetragenen Hypothek- resp. Realgläubiger müßten denn in die unbedingte Auszahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein. Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Gesellschaft die Entschädigung, soweit nöthig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger gegen Zession ihrer Rechte.

Diese Bestimmung gewährt den Hypothekengläubigern nicht eine lediglich von dem Ermessen des Versicherers abhängige Vergünstigung, sondern einen Rechtsanspruch. Vgl. hierüber RG. 25 222 und die daselbst angeführte Judikatur.

§ 1131. Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstück bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

§ 1132. Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesamthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

§ 1131. 1. Vgl. zu § 890. Im Uebrigen ist für das Rechtsverhältniß zu beachten, daß durch das Erstrecken der an einem Grundstück bestehenden Hypothek auf das zugeschriebene Grundstück eine Gesamthypothek im Sinne des § 1132 zur Entstehung gelangt. Vgl. § 1132 Note 14.

2. Für die Zwangsversteigerung greift Zw. § 63 ein.

Zw. § 63. Mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke sind einzeln auszubieten.

Jeder Betheiligte kann verlangen, dass neben dem Einzelausgebot alle Grundstücke und, sofern einige von ihnen mit einem und demselben Rechte belastet sind, auch diese Grundstücke zusammen ausgedoten werden. Auf Antrag kann das Gericht auch in anderen Fällen das Gesamtausgebot einiger der Grundstücke anordnen.

Das Gesamtausgebot kann vor oder nach dem Einzelausgebot erfolgen.

Wird bei dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben, das mehr beträgt als das geringste Gebot für dieses Grundstück, so erhöht sich bei dem Gesamtausgebote das geringste Gebot um den Mehrbetrag. Der Zuschlag wird auf Grund des Gesamtausgebots nur erteilt, wenn das Meistgebot höher ist als das Gesamtergebniss der Einzelausgebote.

Das Einzelausgebot unterbleibt, wenn die anwesenden Betheiligten zustimmen, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind.

§ 1132. A. Gesamthypothek.

1. Entstehungsgründe der Gesamthypothek.

1. Gleichzeitige Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Hypothek für dieselbe Forderung, O.D. § 49 zu III.

2. Nachträgliche Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek für dieselbe Forderung, für welche bereits eine Hypothek an einem anderen Grundstück besteht, O.D. § 63 zu III.

3. Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt unter Mitübertragung der auf dem Stammgrundstücke lastenden Hypothek ngl. O.D. § 49 zu III und § 47 (zu § 875), ferner zu §§ 1120 ff. Note 11 2a.

4. Hinzuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück gemäß § 1131.

5. Keine Begründung von Gesamthypotheken im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des einzelnen Schuldners. O.D. § 867 Abs. 2, welcher sich auf die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einzutragende Sicherungshypothek bezieht und nach O.D. § 932 auf die Arresthypothek anwendbar ist, lautet:

CPO. § 867 Abs. 2. Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen; die Größe der Theile bestimmt der Gläubiger.

6. Zuschriebene Grundstücke.

7. Gesamthypothek.
a. Haftung aller Grundstücke.

b. Vertheilung auf d. einzelnen Grundstücke.

§ 1132.

Die Eintragung von Sicherungshypotheken gegen Gesamtschuldner (vgl. § 421) mit mehreren Grundstücken erfolgt derart, daß die Gesamtsumme auf den mehreren Grundstücken jedes einzelnen Schuldners in der gemäß G.D. § 867 Abs. 2 erfolgten Vertheilung eingetragen und hierbei die Gesamtheit der verschiedenen Grundstücksmassen vermerkt wird. RG. Jahrb. 21 A 329.

II. Inhalt der Gesamthypothek.

1. (Abs. 1.) Gesamthaftung aller Grundstücke (vgl. § 421) bedeutet, daß einerseits alle mithaftenden Grundstücke für die Befriedigung des Gläubigers haften und daß andererseits der Gläubiger aus allen Grundstücken zusammen nur einmal Befriedigung zu beanspruchen hat. Die Gesamthypothek ist eine einzige einheitliche Hypothek, welche die mehreren Grundstücke in gleichartiger Weise belastet. Deshalb müssen auch die Belastungen gleichartig sein und kann z. B. nicht das eine Grundstück mit einer Vertheilung, das andere Grundstück mit einer Sicherungshypothek belastet werden, RG. Jahrb. 22 A 164. Der Gläubiger verliert durch die Inanspruchnahme eines oder einzelner der mithaftenden Grundstücke nicht das Recht, nach seinem Belieben (vgl. § 262 Note 1, Seuff. 56 130) auch auf die anderen Grundstücke zu greifen. Der Gläubiger hat in Ansehung der Gesamthypothek nicht nur das Recht der Vertheilung (vgl. zu 2) und des ganzen oder theilweisen Verzichts in Ansehung einzelner der mithaftenden Grundstücke (vgl. § 1175), sondern er kann auch in Ansehung der einzelnen Grundstücke verschiedenartige Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen mit dem Eigenthümer des einzelnen Grundstücks vereinbaren, ohne daß es der Zustimmung der Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke bedarf (vgl. RG. Jahrb. 21 A 168). Ausgeschlossen ist aber die Vielfältigung des Anspruchs, sei es durch Abtretung der Hypothek in Ansehung des einen Grundstücks an einen, in Ansehung des anderen Grundstücks an einen anderen Cessionar, sei es durch Abtretung der Hypothek an dem einen Grundstück unter Zurückbehaltung der Hypothek an dem andern (vgl. Note IV und §§ 1172 ff.).

2. Die Vertheilung der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke hat nach dem Belieben (§ 262 Note 1) des Gläubigers zu erfolgen. Vgl. auch G.D. § 64 zu III.

- a. Die Vertheilung erfolgt durch eine dem Grundbuchamt oder demjenigen Eigenthümern gegenüber, deren Grundstücke ganz oder theilweise befreit werden sollen, abzugebende Erklärung (§ 875). Wegen der Bindung an diese Erklärung § 875 Abs. 2. — Zustimmung Drittberechtigter § 876. — Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden § 878.
- b. Die Vertheilung der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke bedeutet einen vollständigen oder theilweisen Verzicht auf die Hypothek an den einzelnen Grundstücken mit der Wirkung des Erlöschens nach Maßgabe des § 1175 Abs. 1 Satz 2.

3. Für die Zwangsversteigerung sind, wenn mehrere der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke in einem Verfahren versteigert werden, im Interesse der nachstehenden Interessenten gewisse Besonderheiten vorgeschrieben. Ueber den dinglichen Gerichtsstand, wenn Grundstücke aus mehreren Gerichtsbezirken haften, vgl. RG. JW. 1901 S. 383; RG. 25 394.

- a. Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren.

Zw. § 18. Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke kann in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes betrieben wird.

- b. Zweck Feststellung des geringsten Gebots würde gemäß Zw. § 44 bei der Einzelversteigerung der Grundstücke die Gesamthypothek für jedes einzelne Grundstück zum vollen Betrage angesetzt werden müssen. Hiervon macht Zw. § 64 eine Ausnahme.

Zw. § 64. Werden mehrere Grundstücke, die mit einer dem Ansprüche des Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek belastet sind, in demselben Verfahren versteigert, so ist auf Antrag die Gesamthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelne Grundstück nur zu dem Theilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Werthes des Grundstücks zu dem Werthe der sämtlichen Grundstücke entspricht; der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen und bestehen bleiben. Antragsberechtigt sind der Gläubiger, der Eigenthümer und jeder dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehende Betheiligte.

Wird der im Abs. 1 bezeichnete Antrag gestellt, so kann der Hypothekengläubiger bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, dass bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Ansprüche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle sind die Grundstücke auch mit der verlangten Abweichung auszubieten. Erklärt sich nach erfolgtem Ausgebote der Hypothekengläubiger der Aufforderung des Gerichts ungeachtet nicht darüber, welches Ausgebot für die Ertheilung des Zuschlags massgebend sein soll, so verbleibt es bei der auf Grund des Abs. 1 erfolgten Feststellung des geringsten Gebots.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Grundstücke mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind.

c. Der Gläubiger der Gesamthypothek, welcher von seinem Rechte aus § 64 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat, ist durch Zw. § 83 Nr. 3 geschützt.

Zw. § 83. Der Zuschlag ist zu versagen:

3. wenn in den Fällen des § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Betheiligten, der dem Gläubiger vorgeht, durch das Gesamtergebniss der Einzelausgebote nicht gedeckt werden.

d. Im Uebrigen vgl. Zw. § 63 (zu § 1131), Zw. § 50 Bff. 2, Zw. §§ 112, 122, 123.

III. Die grundbuchliche Behandlung der Gesamthypothek.

GO. § 49. Werden mehrere Grundstücke mit einem Rechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Grundstücke bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet oder wenn im Falle der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird.

Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken.

GO. § 59. Ueber eine Gesamthypothek soll nur ein Hypothekenbrief ertheilt werden.

Sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirkes einen besonderen Brief ertheilen; die Briefe sind mit einander zu verbinden.

GO. § 63. Wird nach der Ertheilung eines Hypothekenbriefs mit der Hypothek noch ein anderes, in dem Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes über die Gesamthypothek beantragt wird, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und zugleich der Inhalt des Briefes in Ansehung des anderen Grundstücks nach § 57 zu ergänzen.

GO. § 64. Im Falle der Vertheilung einer Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke ist für jedes Grundstück ein neuer Brief zu ertheilen.

IV. Die der Gesamthypothek nachstehenden Berechtigten.

1. Jeder nachstehende Gläubiger, welcher nur an einem oder einzelnen der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke berechtigt ist, muß damit rechnen, daß die Gesamthypothek gerade in das mit seinem Rechte belastete Grundstück zum vollen Betrage geltend gemacht wird.

2. Der nachstehende Gläubiger kann andererseits davon ausgehen, daß die Gesamthypothek aus allen ihr unterworfenen Grundstücken zusammen nur

III. Gefährdung der Sicherheit.
 a. Bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks.

§ 1133. Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

einmal befriedigt werden kann (§ 1175 Abs. 1 Satz 2, §§ 1181, 1182 Satz 2). Dieser Umstand bietet indeß gegen nachtheilige Vertheilungen der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke nur demjenigen nachstehenden Gläubiger eine gewisse Sicherheit, dessen Rechte auf allen der Gesamthypothek unterworfenen Grundstücken haften; denn nur dieser kann darauf rechnen, daß die Befriedigung aus einem der mithaftenden Grundstücke seine Rangstellung auf allen anderen Grundstücken entsprechend bessert. Vgl. auch Zw. § 18.

V. Sonstige Vorschriften über die Gesamthypothek.

Wegen der besonderen Regelung der Eigenthümerge sam mthypothek sowie wegen des zwischen den einzelnen Eigenthümern unter sich und mit den persönlichen Schuldnern erfolgenden Ausgleichs vgl. §§ 1172—1175, 1176. Vgl. ferner §§ 1181 Abs. 2, 1182.

B. Gesamtgrundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1132:

Ist eine Grundschuld in der Weise an mehreren Grundstücken bestellt, daß nur einmal Zahlung zu erfolgen hat (Gesamtgrundschuld), so haftet jedes Grundstück für den ganzen Betrag. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Grundschuld auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

2. Die entsprechende Anwendung der §§ 56—69 *GD.* auf den Grundschuldbrief schreibt *GD.* § 70 (abgedruckt zu § 1192) vor.

§ 1133. A. Hypothek.

1. Der dingliche Anspruch aus § 1133 (Zuständigkeit *CPD.* § 24).

1. Voraussetzungen des Rechtes aus § 1133.

- a. Eine bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks. (Besorgniß der Gefährdung § 1134.) Gleichgültig ist, ob die Verschlechterung eine verschuldete oder unverschuldete, eine von dem Eigenthümer oder von einem Dritten herbeigeführte ist. Richterenernung der Feuerversicherung als Verschlechterung *RG.* 37 358, *OLG.* 4 485. Verschlechterung oder Entfernung von Zubehörstücken § 1135.
- b. Gefährdung der Sicherheit ist ein relativer Begriff und nach den Umständen des einzelnen Falles mit Rücksicht auf das Verhältniß des Grundstückswertes zu dem Betrag und dem Range der Hypothek zu beurtheilen.
- c. Nichtfälligkeit der Hypothek. Im Falle der Fälligkeit findet § 1147 Anwendung. Insbesondere bietet die Zwangsverwaltung (*Zw.* §§ 146 ff., 149) ein Mittel, weitere Eingriffe des Schuldners zu verhindern. Vgl. auch *Zw.* § 25 (zu § 1134).

2. Der Anspruch auf sofortige Befriedigung.

- a. Fristsetzung vgl. *Titelvorb.* vor § 186 *Note* 4.

§ 1134. Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

b. Drohende Verschlechterung des Grundstücks.

b. Nichtbeseitigung der Gefährdung innerhalb der angemessenen Frist. Es braucht nicht gerade die frühere Sicherheit wiederhergestellt, sondern nur die Gefährdung beseitigt zu werden. Die Beseitigung der Gefährdung kann geschehen:

- a. Durch Verbesserung des Grundstücks, z. B. durch Ausführung eines die Gefährdung beseitigenden Neubaus an Stelle des abgebrochenen Gebäudes oder etwa durch Umwandlung der abgeholzten Parzelle in Ackerland.
- β. Durch anderweitige Hypothekenbestellung an einem anderen Grundstücke. Die Hypothek kann als Gesamthypothek bestellt werden; sie ist nach Beseitigung der Gefährdung etwa durch Neubebauung wieder zurückzugewähren.
- c. Der Anspruch geht auf Befriedigung wegen der ganzen Hypothek, nicht nur des gefährdeten Theiles. Anders, wenn eine Hypothekenbank Gläubigerin ist. Hypothekenges. §§ 17, 49, abgedruckt 3 332.

3. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Befriedigung aus dem Grundstück erfordert einen Titel zur Zwangsvollstreckung (C.P.D. § 867, Zw. §§ 16, 162), welcher durch Klage zu erwirken ist. In dem Prozeß ist auch über die Angemessenheit der gesetzten Frist zu entscheiden.

4. Der Zwischenzins wird nach der, auch in R.D. § 65 Abs. 2 angenommenen Hoffmann'schen Methode, also ohne Berechnung von Zinseszinsen berechnet. Der gesetzliche Zinsfuß ist 4 pCt. § 246.

Die Berechnung erfolgt, wenn x den an die Stelle des Nominalbetrags tretenden und zu zahlenden Betrag, a die Zahl der Jahre zwischen der Zeit der Zahlung und dem Tage der Fälligkeit, N den Nominalbetrag der Hypothek bezeichnet, für den gesetzliche Zinsfuß von 4 pCt. nach folgender Gleichung:

$$100 + (4 \cdot a) : 100 = N : x \quad x = \frac{100 \cdot N}{100 + 4a}$$

Für ein 5 Jahre vor Fälligkeit zu zahlendes Kapital von 1000 ist demnach zu zahlen:

$$\frac{100 \cdot 1000}{100 + 20} = \frac{100\,000}{120} = 833,33$$

Die Berechnung der Zwischenzeit hat von Tag zu Tag zu geschehen. Besteht die Zwischenzeit aus einer runden Anzahl von Monaten (m), so ist anstatt

a zu setzen $\frac{m \cdot a}{12}$; sind überschießende Tage, so ist die Gesamtzahl der die Zwischenzeit bildenden Tage (t) zu ermitteln und für a zu setzen $\frac{t \cdot a}{365}$

5. Das Ablösungsrecht jedes Interessenten, einschließlich des Besitzers ergibt sich aus § 268.

II. Der persönliche Anspruch aus der Hypothekenforderung. (Wegen Zuständigkeit vgl. C.P.D. § 25).

Die Gefährdung der Hypothek ist an sich für den persönlichen Anspruch belanglos. Nach den Grundsätzen des Obligationenrechts ist zu prüfen, ob bei Fortfall oder Unzulänglichwerden der hypothekarischen Sicherheit die sofortige Fälligkeit gewollt ist. Vgl. auch R.G. 17 153.

B. Grundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1133 „Grundschuld“ statt „Hypothek“ zu setzen.

2. Sondervorschrift für die Rentenschuld § 1201 Abs. 2.

§. Neumann, Handausgabe des BGB. I. 3. Aufl.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

c. Verschlechterung od. Entfernung des Zubehör.

§ 1135. Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

IV. Vereinbarung, nicht zu veräußern oder weiter zu belasten.

§ 1136. Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

§ 1134. 1. Vgl. den negatorischen Eigenthumsanspruch aus § 1004; ferner RG. 44 188.

2. Voraussetzung ist positive Einwirkung des Eigenthümers oder eines Dritten. Ein Zwang zur Vornahme einer Handlung, z. B. der Bestellung eines Aders besteht nicht. — Der Umstand allein, daß über das Vermögen des Eigenthümers Konkurs eröffnet wird, rechtfertigt noch nicht den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, vgl. OLG. 1 375.

3. Die Geltendmachung des Anspruchs erfolgt im Wege der Klage (CPD. § 24). Die Anordnungen aus Abs. 2 können sowohl durch Urtheil als auch durch einstweilige Verfügung (CPD. §§ 935 ff.) erfolgen.

4. Während schwebender Immobilizarzwangsvollstreckung.

Zw. § 25. Ist zu besorgen, dass durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirthschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gericht kann die Maßregeln aufheben, wenn der zu deren Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.

§ 1135. 1. Wegen der von der Hypothek erfaßten Zubehörstücke vgl. §§ 1120—1122.

2. Eine von Seiten der Gläubiger des Eigenthümers in die Zubehörstücke vorgenommene Mobilizarzwangsvollstreckung verstößt gegen CPD. § 865 Abs. 2 (zu §§ 1120 ff.) und berechtigt den Hypothekengläubiger immer, d. h. auch wenn die Entfernung nicht gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verstößt, zu Anträgen wegen der Art und Weise der Zwangsvollstreckung (CPD. § 766). Liegen bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung die Voraussetzungen des § 1135 vor — aber auch nur dann — so kann der Hypothekengläubiger auch gemäß §§ 1133, 1134 gegen den Eigenthümer bzw. den Dritten vorgehen, RG. 50 68 JW. 1902 S. 122.

3. Wegen Schadensersatz vgl. Note III 3 zu §§ 1120 ff.

§ 1136. 1. Diese Vorschrift trifft nur die zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger als solchem getroffene Vereinbarung. Keine Vertragsstrafen für Zuwiderhandlung § 344.

2. Die obligatorische Wirksamkeit von Veräußerungsbeschränkungen, welche zwischen dem Eigenthümer und einem Nichthypothekengläubiger vereinbart sind, wird durch § 1136 nicht berührt. Vgl. § 137. Ein auf andere Zwecke als auf Erweiterung des hypothekarischen Rechtes gerichtete Veräußerungsbeschränkung dürfte in ihrer obligatorischen Wirkung nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß sie einer Person gegenüber übernommen wird, die zufällig auch Hypothekengläubiger ist, z. B. dem Verkäufer einer Parzelle, welchem für das Restkaufgeld Hypothek bestellt wird.

3. Unter Umständen kann die Sicherung durch Eintragung eines Vorkaufs-

§ 1137. Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem V. Einreden geg. die Hypothek aus d. persönlichen Schuldverhältnisse. persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

rechts oder durch Vereinbarung der Fälligkeit der Hypothek im Falle des Verkaufs oder weiterer Belastung erzielt werden. Vgl. RG. Jahrb. 12 347.

4. Vorbehalt für Rentengüter GG. Art. 62.

1. Die §§ 1137—1139 betreffen lediglich die Hypothek, nicht auch die Grundschuld. Sie stellen klar, welche Einwendungen gegen die Geltendmachung der Hypothek aus der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung entnommen werden können. Wegen der dem Eigenthümer unabhängig von dieser Forderung gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen vgl. zu § 1157. Zu §§ 1137—1139.

2. Die §§ 1137—1139 betreffen ausschließlich den dinglichen Anspruch aus der Hypothek, nicht den persönlichen Anspruch aus der Forderung. Die dem persönlichen Schuldner zustehenden Einwendungen sind nach den für das betreffende Schuldverhältnis überhaupt maßgebenden Vorschriften ohne Rücksicht auf §§ 1137—1139 zu beurtheilen.

3. Ueber die Begriffe „Einwendung“ und „Einrede“ vgl. Einl. zur Auslegung des BSB. S. 5.

§ 1137. Die Hypothek kann nach § 1113 nur zur Befriedigung des Hypothekberechtigten wegen einer ihm zustehenden Forderung geltend gemacht werden. Wegen der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Forderung vgl. §§ 1138f. Im Uebrigen ist zu unterscheiden, ob der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist oder ob Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind. Vgl. § 1143 Note A I.

I. Eigenthümer und persönlicher Schuldner dieselbe Person.

Ist der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so kann er die ihm gegen die persönliche Forderung zustehenden Einwendungen und Einreden ohne Weiteres auch gegenüber der dinglichen Klage geltend machen.

II. Persönlicher Schuldner und Eigenthümer verschiedene Personen.

1. Einwendungen gegen die Entstehung der Forderung (z. B. Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts) oder gegen den Fortbestand der Forderung (z. B. Erfüllung §§ 362—379) kann der Eigenthümer wie jeder Dritte geltend machen. Hierzu gehört namentlich auch die Einwendung, daß eine Verbindlichkeit in Folge einer seitens des persönlichen Schuldners bereits erfolgten Anfechtung oder Aufrechnung nicht zur Entstehung gelangt bzw. erloschen ist. (Vgl. Noten zu § 142, ferner Titelvorb. vor § 387 Note 3.) — Vor erfolgter Ausübung der Anfechtungs- oder Aufrechnungsbeugniß durch den persönlichen Schuldner vgl. zu 3.

2. Einreden des persönlichen Schuldners.

Einreden des Schuldners, d. h. Gegenrechte des Schuldners, welche, ohne die Existenz der Forderung an sich zu beeinträchtigen, den Schuldner berechtigen, die Leistung zu verweigern, würden an sich dem Eigenthümer nicht zustehen (exceptio de iure tertii). Durch § 1137 wird der Eigenthümer zur Geltendmachung der dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden berechtigt.

Ausgenommen sind

- a. die Einrede der Verjährung der persönlichen Forderung § 223 Abs. 1; indeß wegen Rückstände von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen § 223 Abs. 3.

VI. Öffentlicher Glaube
des Grundbuchs.
1. Erstreckung auf For-
derung u. Einreden.

§ 1138. Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

- b. diejenigen Einreden, welche sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens des persönlichen Schuldners gründen. (Die Hypothek soll gerade eine von dem Vermögensstande des Schuldners unabhängige Sicherheit bieten.)
- α. Die Einrede der beschränkten Erbenhaftung §§ 1975 ff. — Der dingliche Anspruch wird auch nicht durch das Aufgebot der Nachlassgläubiger betroffen § 1971; vgl. auch § 2016. Wegen einer nach dem Erbfall im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangten Hypothek § 1990 Abs. 2 (vgl. R.D. § 221).
- β. Konkurs. Absonderung. R.D. § 47 (abgedruckt Abschnitvorb. vor § 873 Note II).

KO. § 221 Abs. 1. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlass erfolgten Massregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.

Zwangsvergleich. R.D. § 193 Satz 2 (abgedruckt zu § 768).

3. Die aus § 770 sich ergebenden Einreden.

- a. Einrede, daß dem persönlichen Schuldner ein Anfechtungsrecht zusteht (§§ 770 Abs. 1). Vgl. hierzu § 142 Note II.
- b. Einrede, daß dem persönlichen Schuldner ein Aufrechnungsrecht gegenüber dem Gläubiger zusteht. Vgl. Titelvorb. vor § 387 Note 3.

4. (Abs. 2.) Vgl. § 768 Abs. 2.

5. Der Ausgleich zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Eigenthümer, welcher mit einer gegen die persönliche Forderung gerichteten Einwendung des persönlichen Schuldners durchdringt, richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse.

- a. Dringt z. B. der Eigenthümer, welcher die Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Erfüllung übernommen hat (§§ 416, 415 Abs. 3), mit einer Einwendung, welche schon zur Zeit der Erfüllungsübernahme begründet war oder aus der Person des persönlichen Schuldners entnommen ist, durch, so erwirbt zwar der Eigenthümer die Hypothek (§ 1163), der Kaufpreis ist aber insoweit nicht belegt und wird noch in der entsprechenden Höhe geschuldet. Ebenso wenn bei erfolgter Schuldübernahme die dem bisherigen Schuldner zustehenden Einwendungen durchgreifen (§ 417).
- b. War der persönliche Schuldner früher Eigenthümer des Grundstücks und bestanden die Einwendungen gegen die Existenz der Forderung bereits zur Zeit seines Eigenthums, so war die Hypothek ihm schon als dem damaligen Eigenthümer damals zugefallen (§ 1163 Abs. 1). Die Hypothek, welche sich gemäß § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld verwandelt hat, ist bei ihm verblieben; er kann dementsprechende Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.) verlangen. Vgl. § 1163 Note A II 5 a 7.
- c. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so greift § 1164 ein. Vgl. daselbst.

III. Recht des Eigenthümers, von dem Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek wegen dauernd entgegenstehender Einreden zu verlangen § 1169.

§ 1138. 1. Erstreckung der §§ 891—899 auf die Hypothek in Ansehung der Forderung und der Einreden.

1. Die Vorschriften der §§ 891—899 (Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs, öffentlicher Glaube des Grundbuchs, Berichtigung des Grundbuchs, Widerspruch gegen den Inhalt des Grundbuchs) beziehen sich unmittelbar nur auf die im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte. Sie gelten deshalb unmittelbar zwar für die Hypothek als solche, d. h. für die Hypothek als ein das Grundstück belastendes dingliches Recht, nicht aber für die der Hypothek zu Grunde liegende (§ 1113) persönliche Forderung. Auf diese werden sie durch § 1138 erstreckt.

2. Die Fassung, daß die Vorschriften für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der Einreden gelten, bringt zum Ausdruck, daß die Erstreckung sich nur auf den (dinglichen) hypothekarischen Anspruch, nicht aber auf das persönliche Schuldverhältnis bezieht. Wegen der hierdurch ermöglichten Hypothek ohne persönliche Forderung vgl. zu II 2 b.

II. Die Anwendung der §§ 891–899 auf die Hypothek in Ansehung der Forderung und der Einreden.

1. § 891. Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs.
- a. § 891 Abs. 1: Der Hypothekengläubiger braucht für die dingliche Klage die Entstehung der Forderung nicht zu beweisen, der Eigentümer muß vielmehr die Nichtexistenz beweisen. RS. 49 6, JW. 1901 S. 546 erachtet beim Nachweise, daß der Gläubiger zur Zeit der Eintragung die Darlehensvaluta nicht gezahlt hatte, die Vermuthung aus § 891 ausgeschlossen und legt dem Gläubiger die Beweislast dafür auf, daß die Forderung in anderer Weise oder nachträglich durch Valutazahlung begründet worden sei. Der Fassung des § 891 entspricht es mehr, dem Eigentümer die Widerlegung der Vermuthung, daß die Hypothekensforderung dem Gläubiger zustehe, in vollem Umfange also auch dahin aufzuerlegen, daß die Forderung nicht nachträglich oder in anderer Weise zur Entstehung gelangt ist. — Wegen der Aktivlegitimation vgl. ferner zu § 1155. Ausnahme für die Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger § 1117 Note A II. — Auf die persönliche Schuldklage bezieht sich § 1138 überhaupt nicht, hier bleibt es bei den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.
- b. § 891 Abs. 2: Ist die Hypothek gelöscht, z. B. ordnungswidrig nicht mitübertragen (GD. § 47, zu § 875), so muß der Hypothekengläubiger den Fortbestand der Forderung beweisen, auch wenn ihre Entstehung unbestritten ist.
2. §§ 892, 893. Öffentlichlicher Glaube des Grundbuchs.
- a. Die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Hypothek in Ansehung der Forderung erlangt erst gegenüber einem rechtsgeschäftlichen Singularsuccessor des ursprünglichen Hypothekengläubigers Bedeutung. Während dem ursprünglichen Nehmer der Hypothek alle Einwendungen entgegengesetzt werden können, bewirkt die Erstreckung des § 892 auf die Forderung, daß der rechtsgeschäftliche Erwerber der Hypothek den dinglichen Anspruch in Ansehung der Forderung und der Einreden, so erwirbt, wie derselbe durch das Grundbuch nachgewiesen wird, es sei denn, daß ein Widerspruch (§ 899) eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit der Eintragung bekannt ist. Wegen des für den guten Glauben erheblichen Zeitpunkts vgl. § 892 Abs. 2.
- b. In der Hand des gutgläubigen Erwerbers kann somit eine Hypothek für eine Forderung, welche nur in Ansehung der Hypothek als rechtsbeständig gilt, bestehen, während objektiv eine persönliche Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek dienen könnte (§ 1113), nicht besteht (vgl. übrigens § 405). Die Hypothek ist solchenfalls nicht als Grundschuld, sondern als Hypothek mit einer nur relativ wirksamen Forderung anzusehen. Gegen eine derartige Hypothek bleiben im Uebrigen alle Einwendungen und Einreden, soweit sie nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt werden, bestehen. (Beispiel: Erwirbt ein rechtsgeschäftlicher Erwerber eine Kaufgeldhypothek in Kenntniß der entgegenstehenden Einrede des nicht erfüllten Vertrags, aber gutgläubig hinsichtlich der begründetmaßen stattgehabten Anfechtung, so bleibt trotz objektiven Nichtvorhandenseins einer Forderung dennoch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags bestehen. Der Hypothekengläubiger muß deshalb nachweisen, daß alles dasjenige geleistet ist, was zu leisten gewesen wäre, wenn die Anfechtung nicht erfolgt wäre.)

2. Widerspruch wegen unterbliebener Darlehenshingabe.

§ 1139. Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

e. § 893 betrifft gutgläubige Rechtsgeschäfte mit einem als Gläubiger eingetragenen Nichtberechtigten.

3. §§ 894—899: Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs und auf Eintragung eines Widerspruchs, wenn die Eintragung in Ansehung der Forderung oder der gegen dieselbe bestehenden Einreden nicht richtig oder nicht vollständig ist.

III. Ausgleichsanspruch bei Rechtsverlust des Berechtigten in Folge wirksamer Verfügung durch oder wirksamer Leistung an den Nichtberechtigten, § 816.

IV. Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

1. Bei Nichtübereinstimmung zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch vgl. § 1140. Vgl. hierzu auch § 1116 Note A I 4.

2. Hinsichtlich der Forderung für die rückständigen und laufenden Zinsen vgl. § 1158.

3. Auf die Sicherungshypothek findet § 1138 keine Anwendung, § 1185.

§ 1139. 1. Durch § 1139 wird in Abänderung des § 899 die Eintragung des Widerspruchs von der Mitwirkung des Prozeßgerichts unabhängig gemacht.

2. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Darlehenshypothek, vgl. §§ 607 ff., und nur auf die Einrede der nicht gewährten Darlehensvaluta. Vgl. hierzu § 607 Note 2c.

3. Antrag und Eintragung.

a. Der grundbuchmäßigen Form bedarf der Antrag nicht, da durch den Antrag eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung nicht ersetzt werden soll. *GD.* §§ 30, 29 (§ 873 Note A II).

b. Fristgemäße Stellung des Antrags.

Der Antrag muß innerhalb Monatsfrist (§§ 187 Abs. 1, 188) gestellt sein. Wirksamwerden § 130 Abs. 3. Dem nach Ablauf der Frist gestellten Antrag ist nicht stattzugeben, vielmehr findet fortab § 899 Anwendung.

c. Fristgemäße Eintragung. Voraussetzung für die rückwirkende Kraft des Widerspruchs ist Eintragung innerhalb der Frist (§§ 187 Abs. 1, 188). Die Eintragung kann zwar auch noch nach Ablauf der Frist erfolgen, wenn der Antrag rechtzeitig (vgl. zu b) gestellt war. Sie wirkt dann aber nur vom Tage der Eintragung ab. Verspätete Eintragung macht nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatzpflichtig. § 839; *GD.* § 12 (zu § 89).

4. Unbegründeter Widerspruch.

a. Der Hypothekengläubiger hat die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs § 894. Gegenüber der Eintragung der Darlehensforderung (§ 891) bleibt der Eigenthümer trotz des eingetragenen Widerspruchs dafür beweispflichtig, daß die Valuta nicht gezahlt ist (vgl. § 607). Der Widerspruch erhält dem Eigenthümer lediglich die Einwendung der nicht gezahlten Valuta auch dem gutgläubigen Zessionar der Darlehenshypothek gegenüber. — Demgegenüber liegt dem Gläubiger der Beweis ob, daß eine andere rechtsgültige Forderung vorhanden ist, die durch die Hypothek

§ 1140. Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

§ 1141. Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des

gesichert werden soll und der letzteren die zur Gültigkeit erforderliche materielle Unterlage giebt, vgl. § 607 Note 3 d.

b. Der Schadenersatzanspruch gegen den Eigenthümer, der die Eintragung des unbegründeten Widerspruchs herbeiführt, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff.

5. Briefhypothek.

Ist die Ertheilung eines Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen (§ 1116), so ist die Eintragung des Widerspruchs wegen nicht empfangener Darlehensvaluta nicht nach § 1139, wohl aber nach Maßgabe der §§ 899, 1138 zulässig. Der Eigenthümer kann sich dadurch schützen, daß er den ihm von dem Grundbuchamt ausgehändigten Hypothekenbrief (GD. § 60 zu § 1117) dem Hypothekengläubiger erst gegen Empfang der Valuta übergiebt, § 1117.

6. Auf Sicherungshypotheken ist § 1139 nicht anwendbar, § 1185. Der Widerspruch würde in diesem Falle gegenstandslos sein, weil der Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek sein Forderungsrecht nachzuweisen hat, § 1185 Abs. 2.

§ 1140. A. Hypothek.

1. Wegen der Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Grundbuche vgl. zu § 1116 Note A 14.

2. Der Inhalt des Hypothekenbriefs kann zwar nicht Deckung gegen den Inhalt des Grundbuchs gewähren, wohl aber im einzelnen Falle die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließen. Vgl. § 1116 Note A 14.

3. Der Vermerk auf dem Briefe (z. B. Vermerk theilweiser Befriedigung § 1145, Vermerk eines Veräußerungsverbots vgl. ferner § 1157) bedarf an sich keiner Form und kann auch privatchriftlich sein. Uebertragung der Vermerke auf den neuen Brief bei Erneuerung desselben, GD. § 68 (zu § 1162).

4. Die Ausschließung der Berufung auf §§ 892, 893, sowie die Gleichstellung des auf dem Briefe vermerkten, mit dem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gilt nicht nur für das dingliche Recht als solches, sondern auch für die Hypothek in Ansehung der Forderung, § 1138.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1140:

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Grundschuldbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

3. Beseitigung d. öffentlichen Glaubens durch den Inhalt des Hypothekenbriefs.

VII. Kündigung der Hypothek.

Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

§ 1142. Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

§ 1141. A. Hypothek.

I. Kündigung der Hypothek (vgl. § 1160 Abs. 2).

1. Abs. 1 Satz 1 nimmt, wenn der persönliche Schuldner und der Eigenthümer verschiedene Personen sind, der Kündigung der persönlichen Forderung die Wirksamkeit hinsichtlich der Hypothek, unbeschadet des aus § 1142 sich ergebenden Rechtes des Eigenthümers, die Hypothek bei Fälligkeit der persönlichen Forderung zu zahlen.

2. Abs. 1 S. 2 erweitert in Betreff der Kündigung zu Gunsten des Hypothekengläubigers

- a. die Vermuthung des § 891. Der Nachweis, daß der eingetragene Eigenthümer nicht oder nicht mehr Eigenthümer sei, ist ausgeschlossen;
- b. die Vorschrift des § 893: Ein Widerspruch gegen das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers oder die Kenntniß des Gläubigers von dem Nichteigenthume desselben nimmt der Kündigung nicht die Wirksamkeit.

Der als Eigenthümer jeweilig Eingetragene gilt für die Kündigung dem Gläubiger gegenüber schlechthin als Eigenthümer, mag die Kündigung von dem Einen oder von dem Anderen ausgehen. Vgl. die entsprechende Vorschrift für die Rechtsverfolgung § 1148.

3. (Abs. 2.) Die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 (öffentliche Zustellung einer Willenserklärung) sind

- a. nicht auf Jahrlässigkeit beruhende Unkenntniß über die Person des eingetragenen Eigenthümers (z. B. Erben des eingetragenen Eigenthümers);
- b. Unbekanntheit des Aufenthalts des Eigenthümers;
- c. Das Verfahren richtet sich nach FrG., vgl. FrG. § 1.

II. Die Wirkung der stattgehabten Kündigung.

Die einmal wirksam gewordene Kündigung bleibt, ohne daß sie im Grundbuche eingetragen zu sein braucht (vgl. Nr. 39 138 ff.), wirksam sowohl für und gegen den Rechtsnachfolger des Hypothekengläubigers als auch für und gegen den Rechtsnachfolger des Grundstückseigenthümers. Eine Besonderheit besteht nur zu Gunsten des Erstehers Zw. § 54.

Zw. § 54. Die von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld ist dem Ersterer gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist.

Das Gleiche gilt von einer aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Thatsache, in Folge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann.

III. Auf die Sicherungshypothek ist § 1141 nicht anwendbar, § 1185.

B. Grundschuld.

Sonderregelung § 1193.

§ 1142. A. Hypothek.

1. Der Eigenthümer als solcher, d. h. wenn er nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, ist nicht zur Befriedigung des Hypothekengläubigers verpflichtet; er muß nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden (vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B II). Das ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung durch § 1142 beigelegte Befriedigungsrecht ist begründet, sowohl wenn die Fälligkeit ihm gegenüber (§ 1141) eingetreten,

§ 1143. Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Besteht für die Forderung eine Gesamthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

2. Uebergang der Forderung auf den befriedigenden Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist.

als auch wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Vgl. § 271.

2. Der Hypothekengläubiger darf die Befriedigung durch den Eigenthümer selbst dann nicht ablehnen, wenn der persönliche Schuldner der Zahlung widerspricht. Vgl. § 267.

3. (Abs. 2.) Vgl. § 267 Note 1a. Die Voraussetzungen

a. der Hinterlegungsbefugniß §§ 372 ff.;

b. der Aufrechnung § 387. Die Aufrechnungsbefugniß des Eigenthümers bezieht sich nur auf eine dem Eigenthümer selbst gegen den Gläubiger zustehende Forderung. Wegen der dem Eigenthümer mit Rücksicht auf die Aufrechnungsbefugniß des persönlichen Schuldners zustehende aufchiebenden Einrede vgl. §§ 1137, 770 Abs. 2.

4. Keine Aufrechnungsbefugniß des Hypothekengläubigers gegenüber dem Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist. Vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B II 2.

5. Ein allgemeines Recht jedwedes Dritten, den Gläubiger unter Erwerb der Forderung zu befriedigen, besteht nicht; vgl. hierüber § 267 Note 1. Es wird sich deshalb empfehlen, um die unmittelbare Uebertragung von dem bisherigen Hypothekengläubiger an den neuen Geldgeber sicherzustellen, als Zahlungsmodalität aufzunehmen, daß die Zahlung von Seiten eines Dritten geleistet werden kann, welchem auf Verlangen des Eigenthümers auf dessen Kosten die Hypothekenforderung Zug um Zug ohne Gewährleistung abzutreten ist. — Ist eine solche Klausel nicht vorhanden, so kann schlimmsten Falles — abgesehen von der in Frage kommenden Anwendbarkeit des § 226 — die Schaffung eines Ablösungsrechts gemäß § 1150 eine Handhabe bieten, den bisherigen Gläubiger zur Uebertragung der Forderung geneigt zu machen.

B. Grundschulb.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1142:

Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Grundschuld fällig geworden ist. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

§ 1143. A. Hypothek.

1. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist. Abgesehen von der Bestellung einer Hypothek für fremde Schuld (§ 1113 Note III 1), tritt der Hauptfall für die Verschiedenheit der Personen des Eigenthümers und des persönlichen Schuldners dadurch ein, daß der Gläubiger die Schulübernahme von Seiten des Grundstückserwerbers (§§ 415, 416) nicht genehmigt.

1. Die Forderung und damit die Hypothek (§§ 1153 Abs. 1, 889) geht, soweit (vgl. zu 4 und 5) die Befriedigung erfolgt, kraft Gesetzes auf den Eigenthümer über. (Fall der Hypothek des Eigenthümers i. S. des § 1177 Abs. 2, vgl. daselbst Note II.)

2. Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt. Vgl. zu § 774 Note 4.

3. Dem Eigenthümer steht der Anspruch auf Verichtigung des Grundbuchs (§ 894, Sicherung durch Widerspruch § 899) zu. Vgl. ferner § 1144.

4. Bei vollständiger Befriedigung des Gläubigers vgl. wegen des

3. Herausgabe des Hypothekenbriefs zc. bei gänzl. Befriedigung.

§ 1144. Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

4. Theilweise Befriedigung. Vermerk auf d. Hypothekenbriefe, Berichtigung des Grundbuchs. Theilhypothekenbrief.

§ 1145. Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs und Berichtigung des Grundbuchs § 1144.

5. Theilweise Befriedigung des Gläubigers (vgl. § 266).

a. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden (§ 774), d. h. dem Gläubiger verbleibt der Vorrang für den nicht getilgten Theil, vgl. §§ 774 Note 3, 412 Note 3.

b. Vermerk auf dem Hypothekenbriefe, Theilhypothekenbrief, Grundbuchberichtigung § 1145.

c. Befriedigung nur wegen der Zinsforderung § 1145 Abs. 2.

d. Wegen der Amortisationsdarlehen der landwirtschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten (GG. Art. 167) vgl. RG. Jahrb. 20 A 206.

6. Auch die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147) ist ein Fall der Befriedigung durch den Eigenthümer. Zwar erlischt in diesem Falle die Hypothek § 1181, die persönliche Forderung geht indeß gemäß § 1143 nach Maßgabe der erfolgten Befriedigung auf den Eigenthümer über.

7. (Abs. 2.) Wegen der Gesamthypothek vgl. zu § 1173.

II. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer, welcher persönlicher Schuldner ist, vgl. zu § 1163.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1143:

Soweit der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, geht die Grundschuld auf ihn über. Im Falle theilweiser Befriedigung kann der dem Eigenthümer zufallende Theil der Grundschuld nicht zum Nachtheile des dem Gläubiger verbleibenden Theiles geltend gemacht werden (§ 774 Abs. 1).

Für eine Gesamtgrundschuld gelten die Vorschriften des § 1173.

§ 1144. A. Hypothek.

1. Die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden (vgl. § 1155) hat Zug um Zug gegen Zahlung zu erfolgen. (Bei Theilzahlung § 1145.)

2. Die Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) geht auf Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers (§ 1143). Der bisherige Gläubiger ist gemäß § 894 zur Erklärung seiner Zustimmung verpflichtet; indeß kann die Berichtigung ohne Einwilligung des eingetragenen Gläubigers geschehen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs, z. B. durch Vorlegung der Duitung (in grundbuchmäßiger Form [GD. § 29] nachgewiesen wird GD. § 22 zu § 894). Die Kostenpflicht des Eigenthümers ergibt § 897.

3. Wegen des entsprechenden Anspruchs des persönlichen Schuldners § 1167.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1144:

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Grundschuldbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Grundschuld erforderlich sind.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

§ 1146. Liegen dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

5. Verzug des Eigentümers.

§ 1145. A. Hypothek.

1. Wegen des Erwerbes der Hypothek durch den Eigentümer im Umfange der Befriedigung § 1143; insbesondere daselbst Note A 1 5.

2. Der Vermerker auf dem Hypothekenbrieft schließt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aus, § 1140.

3. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. zu § 1144 Note 2.

4. Theilhypothekenbrief Bd. § 61, abgedruckt zu § 1152.

5. (Abs. 2.) Die in Abs. 1 dem Eigentümer gewährten Sicherungsmaßregeln gegen nochmalige Inanspruchnahme durch einen gutgläubigen Besessionar (§ 1140) sind für die in Abs. 2 bezeichneten Ansprüche gegenstandslos, da für diese Zinsen und Nebenleistungen das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs eingeschränkt ist und die allgemeinen Grundätze des Obligationenrechts maßgebend sind (§ 1158). Für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung (§ 1118) ergiebt sich dasselbe aus § 1159.

6. Entsprechende Anwendbarkeit des § 1145 für die Fälle der §§ 1150, 1167, 1168 Abs. 3.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1145:

Befriedigt der Eigentümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Briefes nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilgrundschuldbriefes für den Eigentümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

§ 1146. A. Hypothek.

1. Die besondere Berücksichtigung der Verzugszinsen in § 1146 hat ihren Grund darin, daß der Eigentümer als solcher nicht zur Zahlung, sondern nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B II 1 und 3) verpflichtet ist. § 1146 regelt das Rechtsverhältnis hinsichtlich der dinglichen Haftung des Grundstücks für Verzugszinsen so, wie wenn der Eigentümer persönlich die Summe schuldet.

2. Die Voraussetzungen des Verzugs §§ 284 ff. Verzugszinsen 4 pCt., unbeschadet des Fortbezugs höherer Zinsen auf Grund des konkreten Schuldverhältnisses § 288. — Die regelmäßige Verzugsvoraussetzung der Mahnung wird bei Hypotheken mit Rücksicht auf § 284 Abs. 2 (kalendermäßige Bestimmbarkeit der Fälligkeit) nur ausnahmsweise erforderlich sein.

3. Weitere Schadenersatzansprüche wegen Verzugs außer den Zinsen fallen nicht unter § 1146.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) bleibt § 1146 unmittelbar anwendbar.

6. Befriedigung aus dem Grundstück.

§ 1147. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

7. Rechtsverfolgung gegen den Eigenthümer.

§ 1148. Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

§ 1147. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift ist eine absolute. Vgl. wegen der Revenüenhypothek § 1113 Note I 3. Wegen der gegen den gesetzlichen Inhalt des hypothekarischen Anspruchs verstößenden Verträge vgl. zu § 1149.

2. Wegen des hypothekarischen Anspruchs und seiner prozessualen Behandlung vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B III. Der Klageantrag wird am angemessensten mit den Worten des Gesetzes (§ 1113) dahin formulirt, den Beklagten zur Zahlung aus dem Grundstück zu verurtheilen.

3. Die Zwangsvollstreckung kann nach Wahl des Gläubigers stattfinden

a. in das Grundstück,
b. in die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, §§ 1120 ff. Der Hypothekengläubiger ist somit nicht auf die Immobiliarzwangsvollstreckung beschränkt, sondern kann sich aus den mithaftenden Gegenständen auch nach Maßgabe der Mobilienzwangsvollstreckung, insbesondere also durch Pfändung und Ueberweisung von Mieth- und Pachtzinsforderungen befriedigen, vgl. indeß § 1124 Abs. 2. Wegen Zubehörstücke vgl. CPD. § 865 Abs. 2 (zu §§ 1120 ff.), wegen ungetrennter Früchte CPD. § 810 (zu § 94).

c. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, CPD. § 865 (abgedruckt zu §§ 1120 ff.).

a. Zubehörstücke. Einer gegen das Verbot des § 865 Abs. 2 erfolgten Pfändung von Zubehörstücken (§§ 97, 98) können die Hypothekengläubiger gemäß CPD. § 766 (Art und Weise der Zwangsvollstreckung) widersprechen. Vgl. Note III 3 zu §§ 1120 ff.

3. Vom Boden noch nicht getrennte Früchte CPD. § 810 (zu § 94).

d. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks.

CPD. § 869. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung werden durch ein besonderes Gesetz geregelt.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (RGBl. S. 97 ff.). Endgültige Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 713 ff.).

B. Grundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1147: Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Grundschuld erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

2. Wegen der Zwangsvollstreckung aus der Eigenthümergrundschuld vgl. § 1197.

§ 1148. A. Hypothek.

1. Satz 1 (vgl. § 1141). Nach CPD. § 750 Abs. 1 darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. § 1148 Satz 1 will verhindern, daß der nicht eingetragene wahre Eigenthümer aus dem formalen Grunde, daß das Urtheil nicht gegen ihn ergangen und er nicht gemäß CPD. § 750 als Schuldner in dem Urtheile bezeichnet ist, die Zwangsvollstreckung gemäß CPD. § 766 (Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung) hintertreiben könne.

§ 1149. Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

8. Beschränkung der Veräußerungsfreiheit hinsichtlich d. Befriedigungsart.

§ 1150. Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

9. Ablösungsrecht.

2. Satz 2 stellt klar, daß die Vorschrift des Satz 1 eine formale ist und daß das gegen den eingetragenen Nichteigenthümer ergangene Urtheil gegen den wahren, aber nicht eingetragenen Eigenthümer Rechtskraft nicht erlangt und die Geltendmachung der ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen nicht ausschließt. Der wahre Eigenthümer kann seine Einwendungen als Nebeninterventient (C.P.D. § 66) oder auf Grund seines Eigenthums mit der Widerspruchsfähigkeit gemäß C.P.D. § 771 geltend machen.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1148:

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Grundschuld gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als Eigenthümer. Das Recht des nichteingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Grundschuld zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

§ 1149. A. Hypothek.

1. Die Unzulässigkeit einer dinglichen Belastung des Grundstücks mit dem in § 1149 erwähnten Inhalt ergibt sich aus dem Gesichtspunkte, daß darin eine Ueberschreitung des gesetzlich zulässigen Maximalinhalts der Hypothek liegen würde. Darüber hinaus verbietet § 1149, und zwar nur für die ristische Verträge dieses Inhalts (vgl. § 1141).

2. Durch § 1149 wird die vormerkungsfähige Vereinbarung (§ 883 Abs. 1 Satz 2), daß im Falle nicht pünktlicher Zahlung des durch Hypothek gesicherten Kaufgeldes das Eigenthum an den Veräußerer zurückfallen solle, nicht ausgeschlossen (vgl. § 360).

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1149:

Der Eigenthümer kann vor dem Eintritte der Fälligkeit der Grundschuld dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

§ 1150. A. Hypothek.

1. Das Ablösungsrecht (vgl. § 268) entsteht gegenüber dem Hypothekengläubiger nicht erst, wie nach § 268, mit dem Beginne der Zwangsvollstreckung, sondern mit dem gerichtlichen oder außergerichtlichen Verlangen des Gläubigers, aus dem Grundstücke befriedigt zu werden (vgl. Abschnittvorw. Note B II 1). Als Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke wird schon das an den Eigenthümer als solchen gerichtete Verlangen der Befriedigung aufgefaßt werden müssen.

2. Das Ablösungsrecht steht Jedem zu, der im Falle der Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück oder, wie namentlich der Miether und Pächter Zw. § 57 (zu §§ 571 ff.), den Besitz des Grundstücks verlieren würde, § 268.

3. Zulässigkeit der Aufrechnung und Hinterlegung § 268 Abs. 2.

IX. Theilung d. Forderung.

1. Rang der Theilhypotheken.

§ 1151. Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

2. Theilhypothekenbrief.

§ 1152. Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

4. Mit der Befriedigung und im Umfange derselben geht die Forderung gemäß § 268 Abs. 3 und dementsprechend die Hypothek (§ 1153) auf den Befriedigenden über.

5. Anspruch auf Aushändigung des Hypothekenbriefs und sonstiger Urkunden §§ 1150, 1144. Wegen Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) vgl. § 1144 Note 2.

6. Befriedigung des Gläubigers wegen einer Theilforderung, wenn nur Befriedigung wegen eines Theilbetrags verlangt worden ist. § 268 Abs. 3. — Theilhypothekenbrief § 1145. Vorrang des dem Gläubiger verbleibenden Restbetrags § 268 Abs. 3 Satz 2.

7. Zahlung nach Beginn der Versteigerung.

Zw. § 75. Zahlt nach dem Beginne der Versteigerung der Schuldner oder ein Dritter, der berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, den zur Befriedigung und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist § 1150 unmittelbar anwendbar.

§ 1151. A. Hypothek.

Nach § 1151 ist für die (die Rechtsstellung des Eigenthümers nicht berührende) Rangänderung der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers (§ 880 Abs. 2 Satz 2, 3) nicht erforderlich. Im Uebrigen bleibt § 880 anwendbar, so daß insbesondere also Einigung und Eintragung Erfordernisse der Rangänderung sind.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1151:

Wird die Grundschuld getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theile unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

§ 1152. A. Hypothek.

1. Die Herstellung eines Theilhypothekenbriefs ist keineswegs obligatorisch, weder nach dem materiellen Rechte (§ 1152), noch auch als formale Voraussetzung der grundbuchlichen Eintragung einer Theilabtretung. Diese Eintragung erfordert lediglich außer der beglaubigten Abtretungserklärung oder Einwilligung (GD. §§ 19, 26, vgl. zu § 1154) die Vorlegung des Hypothekenbriefs, RG. Jahrb. 21 A 330; DLG. 2 273. Vgl. auch zu § 1176. — Wegen der Uebertragung der Theilbriefhypothek ohne Theilhypothekenbrief vgl. § 1154 Note 1 e.

GO. § 61. Ein Theilhypothekenbrief kann von dem Grundbuchamt, einem Gericht oder einem Notar hergestellt werden.

Der Theilhypothekenbrief muss die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief sowie eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2 [zu § 1116 A I] vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten, den Theilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Er soll ausserdem eine beglaubigte Abschrift der sonstigen Angaben des bisherigen Briefes und der auf diesem befindlichen Vermerke enthalten. Eine mit dem

§ 1153. Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Uebertragung der Forderung.
1. Untrennbarkeit von Forderung und Hypothek.

bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde soll in beglaubigter Abschrift mit dem Theilhypothekenbriefe verbunden werden.

Die Herstellung des Theilhypothekenbriefs soll auf dem bisherigen Briefe vermerkt werden.

2. Die Theilung kann auch so vorgenommen werden, daß der eine Theil nur die Zinsforderung umfaßt. Alsdann kann ein Theilhypothekenbrief über die Zinsen hergestellt werden. Vgl. § 1154 Note A VI.

3. Ausschließung der Ertheilung eines Hypothekenbriefs und nachträgliche Aufhebung der Ausschließung § 1116.

4. Die Pfändung eines Theilbetrags einer Hypothek kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden, wenn nicht der vom Pfandrecht erfaßte Theilbetrag der Hypothek feststeht, RG. Jahrb. 24 A 132, OLG. 4 486.

B. Grundschuldb.

Für das Recht der Grundschuldb (§ 1192) lautet die Bestimmung des § 1152:

Im Falle einer Theilung der Grundschuldb kann, sofern nicht die Ertheilung eines Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilgrundschuldbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilgrundschuldbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

§ 1153. § 1153 bezieht sich nur auf die Hypothek und ist auf die Grundschuldb (§ 1192) nicht anwendbar.

I. Untrennbarkeit von Hypothek und Forderung.

1. Uebertragung der Forderung (vgl. Titelvorb. vor § 398) ist der Rechtsakt, durch welchen ein Gläubigerwechsel bezweckt und erreicht wird.

a. Uebertragung durch Vertrag (Abtretung) § 398; besondere Formvorschrift für die Abtretung der Hypothekensforderung § 1154.

b. Uebertragung kraft Gesetzes § 412. In den Fällen des gesetzlichen Ueberganges (§ 412 Note 1) einer mit einer Hypothek verbundenen Forderung geht nach Maßgabe des Forderungsüberganges auch die Hypothek über. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894—899. Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs §§ 952, 935, 412, 402.

2. Ueberweisung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung fällt nicht unter den Begriff der Uebertragung. Indes ist dieselbe unter Beobachtung der in §§ 1153 f. aufgestellten Vorschriften geregelt, O. P. D. §§ 830, 837, abgedruckt zu § 1154.

3. Belastung einer Hypothekensforderung mit Nießbrauch oder Pfandrecht ist nicht Uebertragung. Die Bestellung dieser Rechte geschieht aber nach den für die Uebertragung geltenden Vorschriften, §§ 1069, 1274.

II. Bedeutung der Vorschrift.

Der Satz des Abs. 1 findet sich bereits in § 401, hat dort aber für den Fall der Abtretung, d. h. der Uebertragung durch Vertrag nur eine dispositive Bedeutung. Vgl. hierüber § 401 Note I 2. In § 1153 hat die Vorschrift als sachenrechtliche einen absoluten Charakter; sie schützt sowohl den Eigenthümer als auch den persönlichen Schuldner, indem sie die doppelte Geltendmachung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs verhindert. — Die Vorschrift gilt indes nur so lange, als der Zusammenhang zwischen Hypothek und Forderung besteht und nicht dadurch gelöst worden ist, daß entweder an die Stelle der ursprünglichen Forderung eine andere Forderung gesetzt (§ 1180) oder die bisherige Hypothek in eine Eigenthümer-Grundschuldb verwandelt worden ist (vgl. § 1177 Abs. 1).

Dem Abs. 1 entfließen die beiden in Abs. 2 gezogenen Folgerungen.

2. Form der Abtretung.
a. Briefhypothek.

§ 1154. Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

b. Buchhypothek.

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.

1. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden.

- a. Abgesehen von der Sonderregelung der Kautionshypothek des § 1190 (vgl. daselbst Abs. 4) gilt dieser Satz ohne Ausnahme. Vgl. zu d.
- b. Die Uebertragung der Forderung unter Ausschließung des Hypothekenüberganges würde ein nichtiges Geschäft sein, welches auch den Uebergang der Forderung nicht bewirken kann. Die in § 1250 Abs. 2 für das Pfandrecht gegebene Regelung, wonach Uebertragung der Forderung unter Ausschließung des Pfandrechtsüberganges Erlöschen des Pfandrechts bewirkt, ist für die Hypothek nicht gewählt, weil zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Hypothek die Löschung im Grundbuche (§ 875) und die Zustimmung des Eigentümers (§ 1183) grundsätzlich erforderlich ist.
- c. Der Gläubiger, welcher die persönliche Forderung geltend macht, hat zur Begründung seiner Aktivlegitimation den Erwerb der Hypothek nach den Vorschriften des Sachenrechts darzuthun. (Vgl. §§ 1154 ff., 1161.)
- d. Nach Lösung des Zusammenhanges zwischen Forderung und Hypothek (§§ 1168, 1180) kann über die bisherige Forderung ohne die Hypothek verfügt werden. Der persönliche Schuldner ist durch § 1165, der Eigentümer dadurch geschützt, daß er im Falle des § 1168 die Hypothek erwirbt, im Falle des § 1180 seine Zustimmung geben muß.

2. Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

- a. Die Uebertragung der Hypothek unter Ausschließung des Forderungsüberganges ist ein nichtiges Geschäft, welches auch die Hypothek nicht überträgt.
- b. Die Forderung kann nur so mitübertragen werden, wie sie besteht; in dem Falle des § 1138 möglicherweise als eine nur in Ansehung der Hypothek kraft Gesetzes fingirte Forderung, für welche ein persönlich haftender Schuldner nicht vorhanden ist, vgl. § 1138 Note II 2 b.
- c. Die Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Hypothek nicht als solche fortbesteht, sondern sich in eine Grundschuld verwandelt (§ 1177 Abs. 1).

§ 1154. A. Hypothek.

§ 1154 giebt im Gegensatz zu der sonst formlos gültigen Abtretung (§ 398) für die Abtretung der Hypothekenforderung gewisse Formvorschriften. Wegen der Abtretung eines Theiles der Hypothek, insbesondere der Zinsen vgl. zu VI. Darüber, daß an sich regelmäßig keine Verpflichtung des bisherigen Hypothekengläubigers besteht, einem Dritten (neuen Geldgeber) die Hypothek abzutreten, vgl. § 1142 Note 5.

I. Abtretung der Briefhypothek.

1. Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. zu §§ 1116 und 1117).

- a. Ohne Uebergabe des Hypothekenbriefs ist die Abtretung noch nicht vollendet, vgl. § 1116 Note I 3 b.
- b. Die Uebergabe kann gemäß § 1117 durch *traditio brevi manu* (§ 929 Satz 2), durch *constitutum possessorium* (§ 930), durch Abtretung des

Serausgabeanpruch (§ 931) sowie durch die Vereinbarung geschehen, daß der Cessionar berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2).

- c. Besitz des Briefes seitens des Cessionars begründet die Vermuthung erfolgter Uebergabe (§ 1117 Abs. 3).
- d. Wegnahme des Hypothekenbriefes durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger, CPO. § 897 Abs. 2 (zu § 873 Note B II).
- e. Für die Uebertragung einer Theilbriefhypothek, für welche ein Theilhypothekenbrief nicht gebildet ist (vgl. § 1152 Note 1), kommen die Vorschriften der §§ 930, 931 (vgl. zu b) in Betracht. Zulässigkeit von Mitbesitz vgl. § 866. — Vgl. RG. Jahrb. 21 A 332, DLG. 2 273. — Vgl. auch andererseits Seuff. 57 138.
2. Die Abtretung ist ein Vertrag (§ 398).
- a. Abtretungserklärung in schriftlicher Form (§ 126).
- α. Ueber Blankocession vgl. § 126 Note 1 2a γ.
- β. Anspruch auf öffentliche Beglaubigung auf Kosten des bisherigen Gläubigers (vgl. § 403). Die öffentliche Beglaubigung hat Bedeutung für § 1155 und für die Umschreibung im Grundbuche GD. § 29 (§ 873 Note A II).
- γ. Die Abtretungserklärung ersetzt die nach GD. § 19 (§ 873 Note A II) regelmäßig erforderliche Eintragungsbewilligung GD. § 26.

GO. § 26. Soll die Uebertragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief erteilt ist, eingetragen werden, so genügt es, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Belastung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder die Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für die ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, eingetragen werden soll.

Vgl. ferner GD. § 62 (§ 1116 Note A I).

- b. (Abs. 2.) Ersatz der schriftlichen Form der Abtretungserklärung durch Eintragung der Abtretung im Grundbuche.

Nach GD. §§ 19, 29 (§ 873 Note A II) erfolgt die Eintragung auf Grund der in grundbuchmäßig beglaubigter Form vorliegenden Eintragungsbewilligung. Zur materiellen Rechtsänderung (vgl. § 873 Note A II 4 b α) ist neben der erfolgten Eintragung der Abtretungsvertrag (§ 398) erforderlich. Der Abtretungsvertrag ist im Abs. 1 in der Weise formalisirt, daß die Abtretungserklärung der Schriftform bedarf. Nach Abs. 2 wird die Schriftform der Abtretungserklärung durch die Eintragung der Abtretung ersetzt.

- c. Ersatz der Abtretungserklärung durch Urtheil, CPO. §§ 895 ff. (§ 873 Note B II).

II. (Abs. 3.) Abtretung der Buchhypothek.

Die Bezugnahme auf § 873 bedeutet die Unterstellung der Abtretung unter das materielle Einigungs- und Eintragungsprinzip. Vgl. hierüber zu § 873. — Wegen der grundbuchmäßigen Behandlung (formelles Konsensprinzip) vgl. § 873 Note A II 4.

III. Belastung der Hypothek mit Nießbrauch oder Pfandrecht vgl. §§ 1069, 1274.

IV. Zwangsvollstreckung in eine Hypothekenforderung.

CPO. § 830. Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist ausser dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich. Wird die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das

§ 1154.

Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses.

Wird der Pfändungsbeschluss vor der Uebergabe des Hypothekenbriefs oder der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt, so gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Pfändung der Ansprüche auf die im § 1159 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Pfändung der Hauptforderung.

CPO. § 837. Zur Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, für welche eine Hypothek besteht, genügt die Aushändigung des Ueberweisungsbeschlusses an den Gläubiger. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist zur Ueberweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich, die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Ueberweisung der Ansprüche auf die im § 1159 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Ueberweisung der Hauptforderung.

Bei einer Sicherungshypothek der im § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art kann die Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften der Forderung und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt.

V. Nachweis des Gläubigerrechts aus der Briefhypothek.

Der Nachweis des Gläubigerrechts wird im Falle des § 1154 Abs. 1 durch den Besitz des Briefes (Note A I 1 c) in Verbindung mit den auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Uebertragungsurkunden, im Falle des § 1154 Abs. 2 durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit der Eintragung des Gläubigers erbracht. Dementsprechend ist die Bewirkung einer das verbriefte Recht betreffenden Eintragung, gleichviel ob sie von dem Gläubiger bewilligt ist oder ob sie im Wege des rechtlichen Zwanges gegen den Gläubiger ohne seinen Willen erfolgen soll, von der Vorlegung des Briefes abhängig gemacht. Vgl. O. D. § 42 Abs. 1 Satz 1, § 43 Satz 1 (zu § 873 Note A II 4).

VI. Theilabtretung.

1. Die Vorschrift des § 1154 bezieht sich auch auf die Abtretung eines Theiles der Forderung, mag derselbe in Kapital oder in Zinsen (§ 1158) bestehen. Wegen der Herstellung eines Theilhypothekenbriefes vgl. zu § 1152.

2. Sonderregelung für die Abtretung rückständiger Zinsen und anderer Nebenleistungen, sowie des Kostenerstattungsanspruchs § 1159.

B. Grundschuld.

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1154:

Zur Abtretung einer Grundschuld ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Grundschuldbriefes erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des Erwerbers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist die Ertheilung eines Grundschuldbriefes ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung die Vorschriften der §§ 873, 878 Anwendung.

Vgl. hierzu zu A I u. II.

II. Belastung der Grundschuld mit Nießbrauch und Pfandrecht §§ 1080, 1291.

§ 1155. Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

3. Öffentlicher Glaube der Uebertragungsurkunden.

III. Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld.

CPO. § 857 Abs. 6. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung.

§ 1155. A. Hypothek.

I. Ohne die Vorschrift des § 1155 würde der Erwerber einer Hypothek, welcher von dem nicht eingetragenen Vormann erwirbt, sich zwar gemäß § 892 auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dafür berufen können, daß die Hypothek besteht (vgl. § 892 Note I 1 a), nicht aber dafür, daß der im Besitze des Hypothekenbriefs befindliche und durch Abtretungserklärungen legitimirte, aber als Hypothekengläubiger nicht eingetragene Vormann auch wirklich Hypothekengläubiger ist. Vielmehr würde dem Erwerber insbesondere die Prüfung obliegen, ob die Abtretungserklärungen auf Grund materiell rechtsgültiger Abtretungen und unter jedesmaliger Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. § 1154 Abs. 1) erfolgt sind.

II. Die Vorschrift des § 1155 läßt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in dem sich aus §§ 891 ff. ergebenden Umfange zu Gunsten des Erwerbers, welcher gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1 die Hypothek erwirbt, unberührt und erstreckt darüber hinaus den öffentlichen Glauben auf den Inhalt der Uebertragungsurkunden zu Gunsten desjenigen Hypothekenbriefbesitzers, dessen Gläubigerrecht sich in der in § 1155 bezeichneten Weiseergiebt.

III. Die in § 1155 vorausgesetzte Legitimation.

1. Besitz des Hypothekenbriefs. Es genügt auch mittelbarer Besitz vgl. §§ 1154, 1117, 929—935; ebenso natürlich der unmittelbare Besitz des früheren Gläubigers, der gemäß §§ 1154, 1117, 930 die Hypothek bereits mittels Abtretungserklärung und const. poss. abgetreten hat (vgl. Note IV 1 b β).

2. Uebertragungsurkunden.

a. Abtretungserklärung § 1154.

α. Wegen der Form der öffentlichen Beglaubigung § 129; Erziehung der öffentlichen Beglaubigung durch notarielle oder gerichtliche Beurkundung § 129 Abs. 3.

β. Anspruch auf öffentliche Beglaubigung auf Grund erfolgter Abtretung § 1154 Abs. 1 Satz 2.

γ. Erfaß der Abtretungserklärung durch rechtskräftiges Urtheil *CPD.* §§ 894 ff. (zu § 873 Note B II).

b. Gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß *CPD.* §§ 830, 837 (zu § 1154). Den Schutz der §§ 1155, 892 genießt indeß nur der rechtsgeschäftliche Erwerber, d. i. also zwar derjenige, der von dem mittelst Zwangsvollstreckung Erwerbenden durch Uebertragung erwirbt, nicht aber der Zwangsvollstreckungserwerber selbst.

c. Kraft Gesetzes erfolgte Abtretung.

α. Die einzelnen Fälle vgl. § 412 Note 2 a.

β. Pflicht des bisherigen Gläubigers zur Ertheilung des öffentlich be-

4. Rechtsverhältnis zwischen dem Eigenthümer u. dem neuen Gläubiger.

§ 1156. Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

glaubigten Anerkenntnisses der kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung §§ 412, 403.

7. Auch hier wird nicht der kraft Gesetzes gutgläubig Erwerbende, sondern nur der rechtsgeschäftlich von diesem Erwerbende geschützt (§ 892). Vgl. zu b und Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 c und e; ferner aber § 892 Note I 3.

IV. Wirkungen der nach § 1155 erfolgten Abtretung.

1. Materielle Wirkungen.

Unter den Voraussetzungen des § 1155 finden die §§ 891—899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre.

- a. § 891: Vermuthung, daß dem Besitzer des Briefes die Forderung zusteht.
 b. § 892: Zu Gunsten des gutgläubigen (§ 892 Note III 1) rechtsgeschäftlichen (vgl. Note III 2 b und c 7) Erwerbers gilt der Inhalt der Uebertragungsurkunden als richtig, es sei denn,
 α. daß eine Verfügungsbeschränkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuch eingetragen ist oder sich aus dem Briefe oder aus einem Vermerk auf dem Briefe (§ 1140) ergibt;
 β. daß die Unrichtigkeit (vgl. z. B. Note III 1) oder Verfügungsbeschränkung dem Erwerber bekannt ist oder aus dem Hypothekenbrief oder aus einem Vermerk auf demselben (§ 1140) hervorgeht.

Der für den guten Glauben maßgebende Zeitpunkt (§ 892 Abs. 2) ist der des Erwerbes der Hypothek (§ 1154 Abs. 1), nicht der Zeitpunkt der Beglaubigung. Hierbei ist indeß vorausgesetzt, daß in diesem Zeitpunkte der Veräußerer bereits in Gemäßheit des § 1155 legitimirt ist und daß nicht etwa frühere Uebertragungserklärungen der Beglaubigung ermangeln; sonst ist § 1155 mangels seiner Voraussetzungen überhaupt nicht anwendbar.

- c. § 893: Gutgläubige Leistung und sonstige Rechtsgeschäfte gegenüber dem nach § 1155 Legitimirten.
 d. §§ 894—899: Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs und Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Uebertragungsurkunden wie wenn der Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre.
 e. Wegen des Ausgleichungsanspruchs vgl. § 816.

2. Formale Wirkung. O. § 40 Abs. 2 (§ 873 Note A II 4).

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1155:

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Grundschuldbriefes aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891—899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung gleich.

§ 1156. A. Hypothek.

1. Während der neue Gläubiger gegen die der Hypothek bereits zur Zeit

§ 1157. Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

5. Einreden des Eigenthümers gegen den bisherigen Gläubiger.

der Abtretung entgegenstehenden Einwendungen (§§ 404, 405) gemäß § 1138 geschützt ist, schützt ihn § 1156 gegen Einwendungen aus Vorgängen, welche nach dem Zeitpunkte der Uebertragung eintreten. Zu diesem Zwecke stellt § 1156 klar, daß die dem Schutze des gutgläubigen Schuldners einer abgetretenen Forderung dienenden Vorschriften der §§ 406—408, betreffend

a. Ausübung des dem Schuldner gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Aufrechnungsrechts nach erfolgter Abtretung (§ 406).

b. Gutgläubige Rechtsgeschäfte — mit Ausnahme der Kündigung § 1156 S. 2 — und Prozeßführung des Schuldners mit dem bisherigen Gläubiger (§ 407) oder einem Dritten, welchem eine bereits abgetretene Forderung abgetreten wurde (§ 408),

für die Forderung in Ansehung der Hypothek, d. h. also für den dinglichen Anspruch aus der Hypothek nicht gelten. Abtretung nach Rechtshängigkeit CPD. §§ 265, 325.

2. Insbesondere muß also der Eigenthümer, welcher das Kapital (Zinsen vgl. §§ 1158 f.) zahlt, die Legitimation des Empfängers für den Zeitpunkt der Zahlung prüfen, er darf sich nicht darauf verlassen, daß ihm eine Abtretung der Hypothek nicht bekannt geworden ist. Dabei steht ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs bzw. der Uebertragungsurkunden aus § 1155 zur Seite; §§ 893, 1155.

3. Vorsichtsmaßregeln des Eigenthümers.

a. Bei der Buchhypothek ist der Eigenthümer nur völlig gesichert, wenn er an Grundbuchamtsstelle Zug um Zug gegen die zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Erklärungen des eingetragenen Gläubigers zahlt. Jedenfalls empfiehlt sich Zahlung nur gegen Aushändigung dieser Erklärungen in grundbuchmäßiger Form (GD. §§ 29, 30 zu § 873 Note A II) und alsbaldige Stellung des Antrags auf Berichtigung beim Grundbuchamte. Eventuell bietet sich das Mittel eines unter Angehen des Prozeßgerichts zu erwirkenden Widerspruchs, §§ 1138, 899.

b. Bei der Briefhypothek ist der Eigenthümer gesichert, wenn er an den in Gemäßheit des § 1155 legitimirten Besitzer des Hypothekenbriefs zahlt (§§ 1155, 893) und dafür sorgt, daß mindestens auf dem Hypothekenbriefe die erfolgte Zahlung vermerkt wird (§ 1140).

4. Für die persönliche Forderung als solche, d. h. für das Verhältnis zum persönlichen Schuldner bleibt es bei den Vorschriften der §§ 406 bis 408. Der Ausgleich findet nach den Grundfällen über die ungerechtfertigte Bereicherung bzw. über die unerlaubte Handlung statt (Betrug des früheren Gläubigers, welcher die Zahlung entgegennimmt, vgl. RG. i. Straßf. 19 161). Der Bereicherungsanspruch gegen den bisherigen Gläubiger kann sowohl dem gegenwärtigen Gläubiger der Hypothekenforderung gemäß § 816 Abs. 2, als auch dem zahlenden Schuldner (§ 812) aus dem Gesichtspunkte zustehen, daß der mit der Zahlung bezweckte Erfolg, die Hypothek zu erwerben (§§ 1143 bzw. 1164 und § 1153), nicht eingetreten ist.

5. Auf die Sicherungshypothek findet § 1156 nicht Anwendung, vgl. § 1185.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) kommt § 1156 Satz 1 nicht in Frage. Satz 2 lautet für die Grundschuld:

Kündigt der Eigenthümer dem bisherigen Gläubiger, so ist die Kündigung dem neuen Gläubiger gegenüber wirksam, es sei denn, daß die Uebertragung der Grundschuld zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen war.

6. Uebertragung d. Forderung wegen Laufens der Zinsen u. anderer Nebenleistungen.

§ 1158. Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.

§ 1157. A. Hypothek.

1. Während § 1137 die sich in dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner als solchem gründenden Einreden behandelt, betrifft § 1157 die aus einem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer als solchem sich ergebenden Einreden. Der Gläubiger hat sich z. B. dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder die Hypothek löschen zu lassen. Davon ausgehend, daß dem betreffenden Gläubiger selbst diese Einreden auch gegen die dingliche Klage ohne Weiteres entgegengesetzt werden können, gewährt § 1157 dieselben auch gegenüber dem Sondernachfolger des Gläubigers, soweit er nicht (als gutgläubiger rechtsgeschäftlicher) Erwerber durch den Schutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, gedeckt wird (§§ 1157, 892). RG. JW. 1901 S. 181 (Mißbräuchliche Uebertragung einer fiduciarisch abgetretenen Hypothek).

Die Berichtigung (§ 894) erfolgt durch Eintragung der gegen den gegenwärtigen Gläubiger begründeten Einrede. Widerspruch § 899.

2. Vgl. Vorb. zu §§ 1137—1139, sowie über den Begriff der Einrede und Anwendung Einl. zur Auslegung S. 5.

3. Recht des Eigenthümers, von dem Hypothekengläubiger den Verzicht auf die Hypothek wegen dauernd entgegenstehender Einreden verlangen zu können § 1169.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld ist die Vorschrift des § 1157 von besonderer Wichtigkeit, da durch sie die Verbindung zwischen der abstrakten Belastung und dem materiellen Rechtsverhältnisse hergestellt wird.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1157:

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Grundschuld zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

§ 1158. A. Hypothek.

1. Allgemeiner Inhalt der Vorschrift.

Den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend gewährt § 1158 dem Eigenthümer eine freiere Stellung (vgl. § 1156) hinsichtlich seiner Verbindlichkeit wegen der in dem jeweils laufenden oder dem folgenden Kalendervierteljahr fällig werdenden Zinsen und anderen Nebenleistungen (vgl. § 1115, z. B. Amortisationsquoten). Bezüglich dieser Leistungen wird der Eigenthümer gegen die aus dem Grundbuchprinzipie sich ergebenden Gefahren geschützt. Obwohl die Vorschrift lediglich auf das Fälligwerden, nicht darauf abgestellt ist, für welchen Zeitabschnitt die Zinsen bestimmt sind, es nach dem Wortlaut also gleichgültig ist, ob die Zinsen post- oder praenumerando zu entrichten sind, wird in DRG. 4 73 im Anschluß an Turnau-Förster und Cosack angenommen, daß — wie in §§ 573, 574, 1123, 1124 — auch in § 1158 der Zeitabschnitt gemeint sei, für welchen die Zinsen bestimmt sind (vgl. indeß Prot. IV S. 612; auch VI S. 253 ff.).

Der Eigenthümer hat, solange er keine Kenntniß von der Uebertragung

der Hypotheken- bzw. Hypothekenzinsforderung erlangt hat, hinsichtlich der in dem jeweilig laufenden oder dem folgenden Kalenderquartale fällig werdenden Zinsen und anderen Nebenleistungen die gleiche Stellung wie der Schuldner einer nicht hypothekarisch gesicherten Forderung. Der Eigenthümer kann somit namentlich, ohne sich jedes Mal Gewißheit über die fortdauernde Legitimation des Gläubigers verschaffen zu müssen, die im laufenden und folgenden Vierteljahre fällig werdenden Zinsen und Nebenleistungen an den bisherigen Gläubiger mit befreiender Wirkung auch dem neuen Gläubiger gegenüber bis zur Erlangung der Kenntniß von der erfolgten Uebertragung zahlen.

II. Der Inhalt der Vorschrift im Einzelnen.

1. Die Vorschrift des § 1158 bezieht sich auf das zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger bestehende Rechtsverhältniß, nicht aber auf die Uebertragung der Zinsforderung selbst (anders in § 1159, vgl. daselbst Note A 1). Wegen der Uebertragung der Zinsforderung vgl. zu § 1154 Note VI.

2. In dem in § 1158 bezeichneten Umfange kann sich der neue Gläubiger den folgenden Einwendungen gegenüber auch hinsichtlich des dinglichen Anspruchs nicht auf den gutgläubigen Erwerb und den Inhalt des Grundbuchs berufen:

- a. § 404. Die Einwendungen, welche dem Eigenthümer als persönlichem Schuldner bereits zur Zeit der Abtretung gegen den Gläubiger zustehen (insonderheit Zahlung, bereits erfolgte Aufrechnung).
- b. § 406. Der Eigenthümer kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die Zinsforderung fällig geworden ist.
- c. §§ 407, 408. Gutgläubige Rechtsgeschäfte und Prozeßführung
 - α. mit dem bisherigen Gläubiger (§ 407),
 - β. mit dem Dritten, welchem die auf einen Anderen bereits übertragene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals aber wegen der früheren Uebertragung unwirksam übertragen ist.
 Wegen Abtretung rechtshängiger Ansprüche O.D. §§ 263, 325.
- d. § 1157. Einreden, die außerhalb des persönlichen Schuldverhältnisses dem Eigenthümer gegen den Hypothekengläubiger zustehen.

III. Beweislast.

Die Vorschrift enthält gegenüber den Regeln der §§ 1156, 1157, 892 eine Ausnahme für die Hypothekenforderung, soweit sie sich auf die Zinsen für eine gewisse Zeit erstreckt. Der Eigenthümer, welcher sich auf die Ausnahme beruft, ist für ihre Voraussetzungen beweispflichtig. Indeß muß der Nachweis, wie und wann er entsprechend dem normalen Verlaufe der Dinge Kenntniß erhalten hat (z. B. durch Mittheilung des Gläubigers oder durch Benachrichtigung des Grundbuchamts O.D. § 55) genügen und dem Gegner überlassen bleiben, eine frühere Kenntniß darzuthun.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1158:

Soweit die Grundschuld auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406—408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 406—408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen. [Für § 404 ist mangels einer persönlichen Forderung keine Anwendungsmöglichkeit; das Verhältniß wird durch § 1157 gedeckt.]

7. Uebertragung d. Forderung auf Rückstände von Zinsen und and. Nebenleistungen.

§ 1159. Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

XI. Legitimation des Gläubigers bei der Briefhypothek.
1. Geltendmachung der Hypothek.

§ 1160. Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.

§ 1159. A. Hypothek.

1. Die Forderung auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen und auf Kosten hat nicht nur hinsichtlich der in § 1158 bezeichneten Punkte, sondern auch hinsichtlich der Uebertragung die Natur einer gewöhnlichen Forderung. Die Uebertragung richtet sich deshalb nach § 398, nicht nach § 1154. — Vgl. auch § 1160 Abs. 3.

2. § 1159 kann indeß nur auf die zur Zeit der Abtretung rückständigen, nicht auf die erst nachträglich fällig gewordenen Zinsen bezogen werden. Eine zur Zeit ihrer Vornahme unzureichende Abtretung kann nicht durch nachträglich eintretende Fälligkeit wirksam werden.

3. Wegen der Pfändung und Ueberweisung der in § 1159 erwähnten Ansprüche vgl. C.P.D. § 830 Abs. 3 und § 837 Abs. 2 (zu § 1154).

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1159:

Soweit die Grundschuld auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen keine Anwendung.

§ 1160. A. Hypothek.

1. Für die Klage aus der Buchhypothek kommt § 1160 nicht in Betracht. Hier muß immer der Nachweis, daß der Kläger als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist, geführt werden. Vgl. § 1154 Abs. 3.

2. Für die dingliche Klage aus der Briefhypothek stellt § 1160 außer Zweifel, daß die Vorlegung der Urkunden nicht zur Klagebegründung gehört, sondern daß die Vorlegung nur auf Widerspruch des beklagten Eigenthümers zu erfolgen hat. Im Versäumnißverfahren bedarf es also nicht der Vorlegung. Streitig ist, ob bei Unterlassung der Vorlegung trotz des Widerspruchs des Beklagten die Klage abzuweisen oder, wie die Protokolle II. Lesung annehmen, lediglich in dem Urtheilstenor die Leistungspflicht des Beklagten von der Vorlegung des Hypothekenbriefs und der in Abs. 1

§ 1161. Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung. 2. Geltendmachung der Forderung.

§ 1162. Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder ver-
 nichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. XII. Aufgebot des Hypothekenbriefs.

bezeichneten Urkunden abhängig zu machen ist. Nimmt man letzteres an, so würde auf die Ertheilung der Vollstreckungsklausel C.P.D. §§ 726, 730, 731 Anwendung finden. — Wegen der Prozeßkosten bei Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung C.P.D. § 94.

Wegen der Klage im Urkundenprozeße vgl. C.P.D. §§ 592 ff.

3. Verlangt der Eigenthümer gemäß § 1144 die Herausgabe des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden, so hat gemäß § 274 Berufung zur Leistung Zug um Zug zu erfolgen. Der Anspruch auf Herausgabe kann nach Befriedigung des Gläubigers auch selbständig geltend gemacht werden und durch Eintragung eines Widerspruchs (§§ 1143, 1163, 899, C.D. § 42 zu § 873 Note A II 4) gesichert werden.

4. Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen, so genügt nicht die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 1162), sondern es muß erst ein neuer Hypothekenbrief ausgestellt werden. Vgl. zu § 1162, insbesondere Note 3a.

5. (Abs. 2.) Beweislast bei Kündigung und Mahnung. (Vgl. auch § 1141.) Gegenüber dem von dem Eigenthümer geführten Nachweise, daß er die Kündigung oder Mahnung mangels Vorlegung der Urkunden unverzüglich zurückgewiesen hat, ist vom Kläger darzuthun, daß er die erforderlichen Urkunden vorgelegt hat. (Vgl. zu § 111 Note 5.) Die Streitfrage, ob das dem Eigenthümer zustehende Recht, mangels Vorlegung des Hypothekenbriefs die Kündigung oder Mahnung zurückzuweisen, mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden könne oder nicht, ist im R.G. Jahrb. 20 A 107, D.R. 1 10, R.G. Bl. 1900 S. 44 bejaht worden.

6. (Abs. 3.) § 1159 betrifft den Anspruch wegen rückständiger Zinsen und Nebenleistungen, sowie wegen Kosten.

B. Grundschuld. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1160:

Der Geltendmachung der Grundschuld kann, sofern nicht die Ertheilung des Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die in § 1159 bezeichneten Ansprüche.

§ 1161. 1. Wenn der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (vgl. § 1143 Note I), so finden die Vorschriften des § 1161 nicht Anwendung. Der persönliche Anspruch wird vielmehr nach den Vorschriften des 2. Buches geltend gemacht (vgl. § 410). Der Gläubiger muß zwar nachweisen, daß ihm die Forderung zusteht (§ 1153), aber diese Beweisführung ist nicht der Vorschrift des § 1160 unterworfen.

2. Der persönliche Schuldner hat gegen den Anspruch des Gläubigers die Einrede des Zurückbehaltungsrechts aus §§ 1143—1145, 1167, 274; vgl. auch zu § 1160 Note 3, ferner die Schutzvorschriften zu Gunsten des persönlichen Schuldners §§ 1165, 1166.

3. Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1161 nicht anwendbar.

§ 1162. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift gewährt die rechtliche Zulässigkeit der Kraftloserklärung des Hypothekenbriefs im Wege des Aufgebotsverfahrens.

§ 1162.

2. Das Verfahren richtet sich nach CPD. §§ 946—959, 1003—1024. Insbesondere

- a. Antragsberechtigung desjenigen, welcher das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Dies ist der Gläubiger. Bei der Eigenthümerhypothek ist der Grundstückseigenthümer antragsberechtigt; seine Befugniß zur Geltendmachung des Rechtes aus der Hypothek ist nur in Gemäßheit der §§ 1197, 1177 beschränkt. CPD. § 1004 Abs. 2;
- b. Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache CPD. § 1005 Abs. 2;
- c. Landesgesetzliche Vorbehalte CPD. § 1024. Dazu Preußen § 9 AB. z. CPD. vom 24. März 1879 / 6. Oktober 1899.

3. Wirkung des Urtheils.

CPO. § 1017 Abs. 1. *In dem Ausschlussurtheil ist die Urkunde für kraftlos zu erklären.*

CPD. § 1018 Abs. 1, abgedruckt zu § 800.

- a. Die Geltendmachung der Hypothek gegen den Eigenthümer erfordert gemäß § 1160, die Uebertragung gemäß § 1154 die Vorlegung bzw. die Uebergabe des Hypothekenbriefs; ein solcher muß deshalb erst angefertigt werden. Vgl. GD. § 67 (zu h).
- b. Vorschriften der Grundbuchordnung.

GO. § 42 Abs. 2. *Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlussurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlussurtheils.*

GO. § 67. *Einem Antrage des Berechtigten auf Ertheilung eines neuen Briefes ist stattzugeben, wenn der bisherige Brief oder in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Ausschlussurtheil vorgelegt wird.*

§ 68. *Wird ein neuer Brief ertheilt, so hat er die Angabe zu enthalten, dass er an die Stelle des bisherigen Briefes tritt.*

Vermerke, die nach den §§ 1140, 1145, 1157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger in Betracht kommen, sind auf den neuen Brief zu übertragen.

Die Ertheilung des Briefes ist im Grundbuche zu vermerken.

4. Der für kraftlos erklärte Brief genießt keinen Schutz. Da gemäß GD. § 68 die Ertheilung des neuen Briefes im Grundbuche zu vermerken ist, steht sein Inhalt im Widerspruch mit dem Grundbuche. Vgl. zu § 1116 Note A I 4.

5. Aufhebung des Ausschlußurtheils in Folge einer Anfechtungsflage vgl. CPD. §§ 957 f., 1018 Abs. 2.

a. CPD. § 1018 Abs. 2, abgedruckt zu § 800.

b. Durch die Aufhebung des Ausschlußurtheils wird der Ertheilung des neuen Hypothekenbriefs die rechtliche Grundlage entzogen. Das Grundbuch wird unrichtig und ist zu berichtigen (GD. § 22 zu § 894, § 42 zu § 873 Note A II 4, ferner §§ 894—899), sofern nicht inzwischen Rechtsgeschäfte vorgenommen sind, welche mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine Berichtigung ausschließen.

c. Die allgemeine Vorschrift der CPD. § 1018 Abs. 2, abgedruckt zu § 800, kann für den Hypothekenbrief nicht schlechthin angewendet werden, weil die Leistungen nicht auf Grund des Urtheils, sondern auf Grund des neuen Hypothekenbriefs (§§ 1154, 1160, 1161) erfolgen; vgl. Note 3a, ferner § 1160 Note 4. Es wird deshalb nicht allein auf die Thatsache der Aufhebung, sondern in erster Linie auf den Inhalt des Grundbuchs ankommen; §§ 892 f.

6. Einen besonderen Fall bildet das Aufgebot des Hypothekenbriefs über eine in der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangende, nach Zw.

§ 1163. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erloscht die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

XIII. Dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypotheken.

1. Eigenthümerhypothek bei nicht bestehender Forderung.
2. Die nicht begebene Briefhypothek.

§ 91 Abs. 1 erloschene, nach Zw. § 131 möglicherweise im Grundbuche bereits gelöschte Post.

Zw. § 136. Ist der Nachweis des Berechtigten von der Beibringung des Briefes über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld abhängig, so kann der Brief im Wege des Aufgebotsverfahrens auch dann für kraftlos erklärt werden, wenn das Recht bereits gelöscht ist.

7. Kraftlos werden des Hypothekenbriefes in den Fällen der Ausschließung des unbekanntenen Hypothekengläubigers mit seinem Rechte §§ 1170, 1171.

B. Grundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1162:

Ist der Grundschuldbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

2. Grundbuchordnung.

GO. § 43 Satz 1. Die Vorschriften des § 42 [f. zu A.] finden auf die Grundschuld und die Rentenschuld entsprechende Anwendung.

GO. § 70 Abs. 1. Die Vorschriften der §§ 56 bis 69 [§§ 67, 68 f. zu A.] finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muss auch die Ablösungssumme angeben.

§ 1163. A. Hypothek.

1. Gemeinschaftliches für Abs. 1 und Abs. 2.

1. Rechtswirksame dingliche Belastung als Voraussetzung des § 1163.

a. Gemeinschaftliche Voraussetzung für die in § 1163 geregelten Fälle der Eigenthümerhypothek ist das Vorhandensein einer dinglich rechtswirksamen Hypothekbestellung (vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note C). Beim Mangel einer solchen geht der Berichtigungsanspruch aus § 894 nicht auf Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer, sondern auf Löschung der Eintragung im Grundbuche.

b. Einfluß des rechtsgeschäftlichen Erwerbes der Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs vgl. § 892.

2. Auf die Vormerkung einer Hypothek (vgl. § 883 Note IV 1) ist § 1163 nicht anwendbar; wohl aber auf die in Erledigung der Vormerkung eingetragene Hypothek.

3. Eigenthümer-Gesamthypothek § 1172.

4. Der Eigenthümer gilt (nach RG. Jahrb. 20 A 190, LZS. 1 303) als eventuell eingetragener Inhaber der auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken. Zur Eintragung seiner Verfügungen über eine Eigenthümerhypothek ist deshalb trotz § 40 GO. (zu § 873 Note A II 4) nicht zuvorige Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer erforderlich; das entsprechende gilt von den Erben des Eigenthümers gemäß GO. § 41. Dies gilt natürlich nur, wenn und solange der aus der Eigenthümerhypothek Berechtigte und der eingetragene Eigenthümer dieselbe Person ist. Vgl. außer dem Falle der Veräußerung des Grundstücks den in Note 11 5 a 7 erwähnten Fall.

5. Eine Vereinbarung, welche auf Beseitigung der Eigenthümerhypothek gerichtet ist, kann mit sachenrechtlicher Wirkung nicht erfolgen. Einen Ausweg bietet § 1179. Wegen der landschaftlichen zc. Amortisationsdarlehen GS. Art. 168 vgl. RG. Jahrb. 20 A 206.

§ 1163.

II. (Abs. 1.) Eigenthümerhypothek wegen nicht bestehender Forderung.

1. Nach § 1113 geht der Inhalt der hypothetischen Belastung dahin, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Dabei ist zugleich (§ 1113 Abs. 2) zum Ausdruck gebracht, daß die Hypothek auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden kann. Ebenso kann eine dingliche Belastung für eine als bestehend angenommene Forderung erfolgen, deren Nichtexistenz sich späterhin herausstellt; vgl. zu 5 a.

2. In der Abschnittvorw. vor § 1113 Note B I und III ist bereits dargelegt, daß die Forderung nicht eine nothwendige Voraussetzung für die dingliche Belastung, sondern nur ein Mittel zur Legitimation der zur Geltendmachung der Hypothek berechtigten Person ist. Dieses dem Hypothekenrechte des BGB. zu Grunde liegende Prinzip findet seinen Ausdruck in § 1163 Abs. 1.

3. Die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 bezieht sich auf alle Arten der Hypothek (Buch- und Briefhypothek; gewöhnliche und Sicherungshypothek), ohne Rücksicht namentlich auch darauf, welches der Grund der Sicherungshypothek ist (vgl. § 1184 und daselbst C.D. § 868). Zu beachten ist nur, daß die Beweislast für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Forderung bei der gewöhnlichen Hypothek mit Rücksicht auf §§ 1138, 891, bei der Sicherungshypothek mit Rücksicht auf §§ 1184, 1185 Abs. 2 zu vertheilen ist. — Eine Beschränkung hinsichtlich der Geltendmachung der Eigenthümerhypothek zu Gunsten nachstehender Realberechtigter findet sich in Zw. § 128 Abs. 3, abgedruckt zu § 1184.

4. Die rechtliche Natur der Eigenthümerhypothek als Grundschuld vgl. § 1177 Abs. 1.

5. Die Nichtexistenz der Forderung kann darauf beruhen, daß die Forderung niemals zur Entstehung gelangt ist (Abs. 1 Satz 1, Note 5 a) oder darauf, daß die Forderung erloschen ist (Abs. 1 Satz 2, Note 5 b).

a. (Abs. 1 Satz 1.) Nichtentstehen der Forderung. Vgl. § 1177 Note I 1 und 5.

a. Aus welchem Grunde die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, ist gleichgültig. Als wichtigste Fälle seien angeführt: Nichteintritt der ausschließenden Bedingung oder Zeitbestimmung §§ 1113 Abs. 2, 158, 163; Nichtigkeit des der Forderung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, gleichgültig ob die Nichtigkeit kraft Gesetzes (vgl. § 139) oder kraft Anfechtung (vgl. § 142) eintritt; Nichtzahlung der Darlehensvaluta (§ 607 Abs. 1); Spielschuld § 762; Börsentermingeschäft § 764 und daselbst § 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

β. Der Umstand, daß die Forderung nicht oder nur theilweise (§ 1176) zur Entstehung gelangt, beeinträchtigt zwar nicht die Rechtsbeständigkeit der dinglichen Belastung des Grundstücks, die Hypothek steht aber insofern, als die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, trotz des hiermit nicht übereinstimmenden Grundbuchinhalts objektiv dem Eigenthümer zu. Vgl. Abschnittvorw. vor § 1113 Note B III.

γ. Die Hypothek steht demjenigen Eigenthümer zu, dessen Eigenthum zur Zeit der Bestellung der Hypothek bestand, nicht etwa demjenigen, welcher in dem Zeitpunkt Eigenthümer ist, in welchem das Nichtentstehen der ursprünglich als rechtsbeständig angenommenen Forderung festgestellt wird (vgl. zu § 1137 Note II 5 b).

δ. Der Eigenthümer hat gegen den als Gläubiger Eingetragenen den Berichtigungsanspruch gemäß §§ 894 ff. Bis zur Berichtigung bzw. Eintragung eines Widerspruchs (§ 899) ist der Eigenthümer durch die Möglichkeit gefährdet, daß Jemand im guten Glauben an die Nichtigkeit des Grundbuchs die Hypothek durch Rechtsgeschäft erwirbt (§§ 1138, 892). Nicht ausgeschlossen ist, daß auf Grund des persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Besteller der Hypothek und dem

§ 1164. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann

3. Rückgriffshypothek des persönlichen erfaßberechtigten Schuldners a. Voraussetzungen.

als Berechtigten Eingetragenen dem Letzteren eine Einrede gegen den Berichtigungsanspruch zusteht, so z. B. wenn nach dem der Eintragung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse die Hypothek für eine künftige Forderung als gewöhnliche Hypothek (nicht als Sicherungshypothek, vgl. § 1184) eingetragen werden sollte und es zur Zeit der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs noch nicht feststeht, daß die in Aussicht genommene Forderung nicht mehr zur Entstehung gelangen wird.

b. Erlöschen der Forderung.

- a. Erlöschungsgründe. Vgl. Abschnittvorb. vor § 362. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner § 1164.
- β. Theilweises Erlöschen § 1176. — Wegen der Amortisationsdarlehen der landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten vgl. RSt. Jahrb. 20 A 206.
- γ. Die Hypothek wird von demjenigen Eigenthümer erworben, dessen Eigenthum zur Zeit des Erlöschens bestand. Beantragt der gegenwärtige Eigenthümer die Löschung einer von dem früheren Eigenthümer bezahlten Hypothek, so ist die Einwilligung des Letzteren erforderlich, RSt. 3 224. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. zu § 1137 Note II 5b.
- δ. Ueber die Fälle, in welchen bei Befriedigung des Gläubigers die Hypothek nicht von dem Eigenthümer, sondern von dem persönlichen Schuldner erworben wird § 1164.

III. (Abf. 2.) Die noch nicht begebene Briefhypothek.

1. Die dingliche Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek ist gemäß § 873 Abf. 1 beim Vorliegen von Einigung und Eintragung auch dann abgeschlossen, wenn die Bildung eines Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen wird (vgl. § 1116). Zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger gehört indeß noch die Begebung des Hypothekenbriefs, vgl. § 1117.

2. In der Zwischenzeit zwischen der Entstehung und der Begebung der Hypothek steht die Briefhypothek dem Eigenthümer und zwar demjenigen Eigenthümer zu, während dessen Eigenthum die Bestellung erfolgt ist. Vgl. hierzu § 1177 Note I 1 und 5.

3. Ob der als Gläubiger Eingetragene zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.), bzw. zur Entgegennahme des Hypothekenbriefs gegen Leistung des Gegenwerthes oder ob der Eigenthümer zur Uebergabe des Hypothekenbriefs verpflichtet ist, ist nach dem unter den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

4. Ist die Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt, so findet neben § 1163 Abf. 2 auch Abf. 1 Satz 1 Anwendung. Eine Briefhypothek steht also solange dem Eigenthümer zu, als nicht die beiden Erfordernisse vorliegen, daß

- a. die Forderung zur Entstehung gelangt ist (Abf. 1 Satz 1),
- b. der Hypothekenbrief dem Gläubiger gemäß § 1117 übergeben ist.

5. Wegen der rechtlichen Natur der Eigenthümehypothek und der Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld vgl. zu § 1177. Insbesondere dafelbst Note I 1 und 5.

B. Grundschuld.

1. Abf. 1 ist auf die Grundschuld (§ 1192) nicht anwendbar.

2. Abf. 2 lautet für die Grundschuld:

Eine Grundschuld, für welche die Ertheilung des Grundschuldbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

der Eigentümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

b. Nachtheilige Verfügungen des Gläubigers üb. d. Hypothek.

§ 1165. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

§ 1164. 1. Vorausgesetzter Thatbestand.

- a. Eigentümer und persönlicher Schuldner sind verschiedene Personen.
- b. Rechtsverhältniß zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Eigentümer, auf Grund dessen der persönliche Schuldner von dem Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann.

(Praktischer Hauptfall: Bei der Veräußerung des Grundstücks ist Schuldübernahme hinsichtlich der Hypothekensforderung vereinbart, die Schuldübernahme ist aber mangels Genehmigung des Gläubigers nicht wirksam geworden [§§ 415, 416]. Der persönliche Schuldner hat gezahlt, weil der Erwerber seiner Verpflichtung zu rechtzeitiger Befriedigung nicht nachgekommen ist § 415 Abs. 3, und hat nun einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer.)

- c. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner.
 - α. Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß §§ 362—397.
 - β. (Abs. 2.) Vereinigung von Forderung und Schuld. Vgl. Abschnittsvorb. vor § 362 Note 1.
 - γ. Aberkennung der Forderung auf Grund von Einwendungen, welche der Forderung aus der Person des persönlichen Schuldners entgegenstehen vgl. § 1137 Note II 5 b.

2. Wirkung.

- a. Uebergang der Hypothek kraft Gesetzes auf den zahlenden persönlichen Schuldner (vgl. § 426). Bestritten ist die Konstruktionsfrage, ob für die Hypothek der Fortbestand der bisherigen, durch den persönlichen Schuldner getilgten Forderung zu fingiren ist oder ob die Ersatzforderung kraft Gesetzes an die Stelle der bisherigen Forderung tritt (§ 1180), letzteren Falles, ob ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff.) besteht.
- b. Hat der zahlende persönliche Schuldner keinen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer, z. B., weil er im Kaufvertrage die Bezahlung der Hypothek übernommen, so wird die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Eigentümerhypothek.
3. Die Beweislast für die Voraussetzungen des Ueberganges in dem in Anspruch genommenen Umfange hat der zahlende Schuldner.
4. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs § 1167.

5. (Abs. 1 Satz 2.) Theilweiser Uebergang.

Der Grund für den nur theilweisen Uebergang kann darin liegen,

- a. daß der persönliche Schuldner zwar den Gläubiger wegen dessen ganzer Forderung befriedigt, aber nur einen Ersatzanspruch wegen eines Theiles derselben hat. Alsdann fällt die Hypothek, soweit sie den Ersatzanspruch übersteigt, dem Eigentümer gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 zu. Dem Theile des Schuldners steht gegenüber dem des Eigentümers gemäß Abs. 1 Satz 2 der Vorrang zu;
- b. daß der persönliche Schuldner den Gläubiger nur theilweise befriedigt. Dem Gläubiger bleibt für die Restforderung der Vorrang gemäß § 1176. Auf den bezahlten Theil findet § 1164 Anwendung.
6. Gesamthypothek § 1174.
7. Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1164 nicht anwendbar.

§ 1166. Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

§ 1167. Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.

§ 1165. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift bei der Bürgschaft § 776, vgl. ferner RG. 28 192, JW. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60.

2. Die Vorschrift schützt den persönlichen Schuldner gegen eine Vereitelung des ihm nach § 1164 gewährten Schutzes durch den Gläubiger.

3. Die Beweislast für die Befreiung und den Umfang derselben trifft den persönlichen Schuldner.

4. Ist der Schuldner mit der Verfügung über die Hypothek einverstanden gewesen, so ist es Auslegungsfrage, ob der § 1165 gelten oder durch Vereinbarung außer Anwendung gesetzt sein soll. Die Beweislast für eine abändernde Abrede hat der Gläubiger.

5. Der Eigenthümer ist gegen eine Verschlechterung oder Aufhebung der Hypothek durch das Erforderniß seiner Zustimmung geschützt §§ 1183, 880 Abs. 1.

6. **Grundschuld.** Die Vorschrift des § 1165 entspringt einem allgemeinen auf Billigkeit beruhenden Rechtsgedanken (vgl. § 776) und ist deshalb auf eine Grundschuld, die zur Sicherung für eine Forderung bestellt ist, zwar nicht auf Grund des § 1192, aber nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen entsprechend anwendbar.

§ 1166. 1. Die Benachrichtigungspflicht besteht nur, wenn der persönliche Schuldner einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat; in diesem Falle soll ihm Gelegenheit gegeben werden, sein Interesse in der Zwangsversteigerung durch Mitbieten zc. wahrzunehmen. Der persönliche Schuldner, welcher keinen Ersatzanspruch hat, sondern selbst in letzter Linie zahlungspflichtig ist, hat kein Interesse an der Benachrichtigung, da er auch in dem Falle, daß die Hypothek zur Hebung kommt, dem Eigenthümer erstattungspflichtig bleibt.

2. Die Benachrichtigungspflicht ist dem Gläubiger nur auferlegt, wenn er selbst, nicht aber auch wenn ein Anderer die Zwangsversteigerung betreibt. Vgl. auch RG. JW. 1902 Beil. S. 222.

3. Der Gläubiger ist dafür beweispflichtig, daß er die Benachrichtigung ohne schuldhaftes (§ 276) Zögern (§ 121) bewirkt hat, bzw. daß sie unthunlich war. Der Kausalzusammenhang zwischen Unterlassung der Benachrichtigung und Schaden wird dadurch ausgeschlossen, daß dem Schuldner sonstige Kenntniß von der Zwangsversteigerung nachgewiesen wird.

§ 1167. 1. § 1167 giebt den Anspruch auf Aushändigung der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden (§ 1144) bzw. bei theilweiser Befriedigung den Anspruch auf Anbringung eines Vermerkes auf dem Hypothekenbrief oder auf Herstellung eines Theilhypothekenbriefes (§ 1145)

a. dem persönlichen Schuldner, der einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat, und deshalb, insoweit er den Gläubiger befriedigt oder sich Forderung und Schuld vereinigen (§ 1164 Abs. 2), die Hypothek gemäß § 1164 erwirbt;

c. Benachrichtigungspflicht des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers.

d. Anspruch des Schuldners gegen den Gläubiger auf Grundbuchberichtigung.

4. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (Eigentümerhypothek.)

§ 1168. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

b. demjenigen persönlichen Schuldner, welcher zwar die Hypothek nicht erwirbt, aber ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs hat, z. B. weil er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß dieser aus der Hypothek nicht in Anspruch genommen wird. Solchenfalls wird eine Quittung des Gläubigers (§ 368) nicht genügen, weil durch die Abtretung der Hypothek an einen gutgläubigen Dritten die Befreiung des Eigenthümers vereitelt würde. Die Berichtigung des Grundbuchs würde in einem solchen Falle durch Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers zu erfolgen haben.

2. Wegen der Berichtigung des Grundbuchs auf Antrag des Schuldners vgl. §§ 894 ff., O. D. § 22 (zu § 894), § 13 Abs. 2 (zu § 873 Note A II). Die Kosten der Berichtigung hat der Schuldner zu tragen § 897.

3. Uebergang der Hypothek und Berichtigung des Grundbuchs in den Fällen des gesetzlichen Ueberganges der Forderung, insbesondere auf den Gesamtschuldner (§ 426) oder den Bürgen (§ 774), welcher den Gläubiger befriedigt, vgl. zu § 1153 Note I 1 b.

4. Der Anspruch des Schuldners auf Quittungsertheilung (§ 368) bleibt unberührt.

§ 1168. A. Hypothek.

1. Der Verzicht auf die Hypothek ist zu unterscheiden von dem Verzicht auf die Forderung.

a. Verzicht auf die Hypothek läßt die persönliche Forderung zunächst unberührt, indeß wird der persönliche Schuldner von der Schuld gemäß § 1165 insoweit befreit, als er ohne den Verzicht die Hypothek erworben (§ 1164) und aus derselben Ersatz hätte erlangen können.

b. Verzicht auf die Forderung fällt unter § 1163 Abs. 1 Satz 2 bzw. unter § 1164, vgl. daselbst Note 1c.

2. Der Verzicht selbst.

a. Das Rechtsgeschäft des Verzichts vgl. zu §§ 875, 876, 878; wegen der Eintragung § 873 Note A II. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziffer 13.

b. Der Verzicht als gesetzliche Wirkung der ohne Einwilligung des Grundstücksenthümers erfolgten Schuldübernahme § 418.

3. Die Wirkung des Verzichts ist nicht Aufhebung der Hypothek (§ 1183, vgl. daselbst auch O. D. § 27 Abs. 1 und Note 6), sondern Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer.

a. Verzicht auf die Hypothek für die ganze Forderung. Der Anspruch des Eigenthümers auf Berichtigung des Grundbuchs ergibt sich aus §§ 894—899, der Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs aus § 952.

b. Verzicht auf die Hypothek für einen Theil der Forderung (vgl. zu 4).

a. Vorbehalt des Vorrechts für den bei dem Gläubiger verbleibenden Ueberrest § 1176.

β. Berichtigung des Grundbuchs §§ 894—899.

§ 1169. Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.

5. Dauernde Einreden d. Eigenthümers gegen die Hypothek.

7. (Abs. 3.) Recht des Eigenthümers auf Vermerk des Verzichts auf dem Hypothekenbriefe bzw. auf Herstellung eines Theilhypothekenbriefes § 1145.

4. Sonderregelung des Verzichts auf die Hypothek für Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen sowie für zu erstattende Kosten § 1178 Abs. 2

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1168:

Verzichtet der Gläubiger auf die Grundschuld, so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger auf einen Theil der Grundschuld, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

§ 1169. A. Hypothek.

I. Der Hypothek dauernd entgegenstehende Einreden.

1. Ueber den Begriff der Einrede vgl. Einleitung. Zur Auslegung des BGB. S. 5. Die bloße Existenz der Einrede hebt nicht den Anspruch auf, sondern giebt dem Schuldner nur das Recht, die Leistung zu verweigern. Dementprechend tritt auch nach § 1169 nicht eine ipso iure Wirkung ein, sondern wird durch die der Hypothek dauernd entgegenstehende Einrede der Anspruch auf Verzicht mit den sich aus § 1168 ergebenden Wirkungen begründet. Rechtskräftige Verurtheilung zur Abgabe der Verzichtserklärung ersetzt die Erklärung gemäß C.P.D. § 894, bei vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urtheils Eintragung einer Vormerkung C.P.D. § 895 (§ 873 Note B 11). Der Verzicht selbst erfordert zu seiner Wirksamkeit Eintragung, § 1168 Abs. 2.

2. Wegen der gegen die Hypothek zulässigen Einreden vgl. §§ 1137 f., 1157. Einrede der Verjährung §§ 223, 901. Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung § 821; Einrede der unerlaubten Handlung § 853.

II. Die Einwendungen gegen die Hypothek, welche sich gegen das Entstehen oder das Fortbestehen der Hypothek richten, sind im Wege der Berichtigung des Grundbuchs geltend zu machen, z. B. mangelnde Einigung (§ 873), Eintritt einer auflösenden Bedingung oder einer Zeitbestimmung, Ausfall einer aufschiebenden Bedingung zc.

III. Einwendungen, welche das Entstehen oder Fortbestehen der Forderung betreffen, §§ 1163, 1164.

B. Grundschuld.

1. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1169:

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Grundschuld verzichtet.

2. Wegen der gegen die Grundschuld zulässigen Einreden vgl. § 1157.

1. Außer den in § 1170 und § 1171 zugelassenen Aufgebotsfällen kommen in Betracht:

a. das Aufgebot des Hypothekenbriefes, vgl. zu § 1162;

b. das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des unbekannteren Berechtigten von der Befriedigung aus dem bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ihm zugetheilten Betrage, Zw. §§ 135 ff., 138—141.

2. Für diejenigen Fälle, in welchen die Voraussetzungen des Aufgebotsverfahrens nicht gegeben sind, kann die Bestellung eines Pflegers gemäß §§ 1911, 1913 in Frage kommen; vgl. § 1170 Note A 2.

3. Unbekanntheit des Berechtigten liegt auch vor, wenn der Berechtigte sein Recht nicht in der für das Grundbuch erforderlichen Form

Zu §§ 1170, 1171.

nachweisen kann. Es ist dann ungewiß, ob nicht das Recht einem Anderen zusteht, also ungewiß, wer der Berechtigte ist (Stenogr. Bericht S. 2788).

4. Das Verfahren ist in CPO. §§ 982—987 geregelt. Vgl. auch wegen landesgesetzlichen Vorbehalts hinsichtlich der Veröffentlichung des Aufgebots und des Ausschlußurtheils sowie der Aufgebotsfrist CPO. § 1024 und dazu für Preußen § 8 A.G. z. CPO. vom 24. März 1879/6. Oktober 1899.

CPO. § 982. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschliessung eines Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigers auf Grund der §§ 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§ 983. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das belastete Grundstück belegen ist.

§ 984. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks.

Im Falle des § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auch ein im Range gleich- oder nächstehender Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Vormerkung nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragen ist, und bei einer Gesamthypothek, Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentschuld ausserdem derjenige antragsberechtigt, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nächstehenden Rechts Befriedigung aus einem der belasteten Grundstücke verlangen kann, sofern der Gläubiger oder der sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schultitel erlangt hat.

§ 985. Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, dass der Gläubiger unbekannt ist.

§ 986. Im Falle des § 1170 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller vor der Einleitung des Verfahrens auch glaubhaft zu machen, dass nicht eine das Aufgebot ausschliessende Anerkennung des Rechtes des Gläubigers erfolgt ist.

Ist die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber bestellt oder der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt, so hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass die Schuldverschreibung oder der Brief bis zum Ablaufe der im § 801 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Frist nicht vorgelegt und der Anspruch nicht gerichtlich geltend gemacht worden ist. Ist die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung erfolgt, so ist die im Abs. 1 vorgeschriebene Glaubhaftmachung erforderlich.

Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen der Abs. 1, 2 die Versicherung des Antragstellers an Eidesstatt, unbeschadet der Befugniß des Gerichts, anderweitige Ermittlungen anzuordnen.

In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, dass die Ausschliessung des Gläubigers mit seinem Rechte erfolgen werde.

Wird das Aufgebot auf Antrag eines nach § 984 Abs. 2 Antragsberechtigten erlassen, so ist es dem Eigenthümer des Grundstücks von Amtswegen mitzutheilen.

§ 987. Im Falle des § 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Antragsteller sich vor der Einleitung des Verfahrens zur Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Betrags zu erboten.

In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, dass der Gläubiger nach der Hinterlegung des ihm gebührenden Betrags seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage verlangen könne und sein Recht auf diesen erlösche, wenn er sich nicht vor dem Ablaufe von dreissig Jahren nach der Erlassung des Ausschlussurtheils bei der Hinterlegungsstelle melde.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so erweitert sich die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist.

Das Ausschlussurtheil darf erst dann erlassen werden, wenn die Hinterlegung erfolgt ist.

§ 1170. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

§ 1171. Der unbekanntes Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinsfuß

6. Gläubigeraufgebot.
(Eigenthümerhypothek.)
a. Ausschließung bei
unterlassener
Rechtsausübung.

b. Ausschließung nach
Hinterlegung des
Betrags.

§ 1170. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift des § 1170 bietet einen Ersatz für die Verjährung des Anspruchs aus eingetragenen Rechten; vgl. § 902, insbesondere daselbst Note 6.

2. Für das Aufgebot aus § 1170 ist es gleichgültig, ob die Forderung erloschen ist oder nicht. Ist die Forderung objektiv erloschen, so ist die Hypothek bereits gemäß § 1163 von dem Eigenthümer erworben. Dieser kann alsdann seinen Berichtigungsanspruch gemäß §§ 894 ff., geeignetenfalls unter Erwirkung einer Pflegschaft (§§ 1911, 1913) geltend machen. Er kann aber auch, wenn die Voraussetzungen des § 1170 vorliegen, sich des einfacheren Mittels des Aufgebots bedienen. Der objektiv zwar schon früher eingetretene Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer wird dann allerdings erst für den Zeitpunkt des Ausschlußurtheils nachgewiesen. Vgl. § 1170 Abs. 2.

3. Wegen des Verfahrens vgl. Vorb. zu §§ 1170, 1171 Note 4.

4. Anerkennung gemäß § 208, insbesondere Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung zc.

5. Eine zu Unrecht im Grundbuche gelöschte Hypothek erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist, § 901.

6. Die Vorschrift des § 1170 bezieht sich auf alle Arten der Hypothek (gewöhnliche und Sicherungshypothek, Buch- und Briefhypothek). Sondervorschrift für die Sicherungshypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber § 1188 Abs. 2. Gesamthypothek § 1175 Abs. 2. Vgl. daselbst Note III.

7. (Abs. 2.) Das Ausschlußurtheil wirkt wie ein Verzicht auf die Hypothek (vgl. §§ 1168, 1175 Abs. 2) und bezieht sich nur auf den dinglichen Anspruch, nicht auf die persönliche Forderung. Diese unterliegt den gewöhnlichen Verjährungsvorschriften. Dies kann namentlich von Bedeutung werden, wenn Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind.

8. Kraftloswerden des Hypothekenbriefs vgl. § 1162 und daselbst *GD.* §§ 42 Abs. 2, 67, 68, ferner *GD.* § 70.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1170 „Hypothek“ durch „Grundschuld“ zu ersetzen.

im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

§ 1172. Eine Gesamthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen.

§ 1171. A. Hypothek.

1. Vgl. Vorb. zu §§ 1170, 1171.
2. § 1171 behandelt den Fall des Aufgebots einer noch nicht getilgten, aber fälligen oder kündbaren Post (§§ 1141, 1142).
3. Verfahren CPD. §§ 982—987 (zu §§ 1170 f.). Die Hinterlegung ist nicht Vorbedingung des Aufgebotantrags, aber der Erlassung des Ausschlußurtheils CPD. § 987 Abs. 4.
4. Die Hinterlegung richtet sich nach §§ 372 ff. Vgl. insbesondere § 372 Satz 2. Verzicht auf das Recht zur Rücknahme §§ 376 Ziffer 1, 378. Daß Zinsen nicht für eine längere Zeit als für die letzten 4 Kalenderjahre zu hinterlegen sind, entspricht den §§ 197, 201. — Für Preußen vgl. auch § 19, 58 a Sinterl.D. in der Fassung des Art. 84 d. U. z. BGB.
5. (Abs. 2.) Die Wirkung des Ausschlußurtheils.
 - a. Der Gläubiger gilt als befriedigt, so daß nunmehr §§ 1143, 1163 anwendbar werden. Der Gläubiger kann sich fortan nicht mehr an das Grundstück, sondern nur an den hinterlegten Betrag halten. — Wegen der etwa nachträglich erforderlichen Mitwirkung des Eigenthümers zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers § 380.
 - b. Kraftloswerden des Hypothekenbriefs vgl. § 1162 und daselbst Bd. § 42 Abs. 2, §§ 67, 68.
6. (Abs. 3.) Vgl. § 382 und CB. Art. 145.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1171 „Hypothek“ durch „Grundschuld“ zu ersetzen.

§ 1172. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift bringt für die Gesamthypothek (§ 1132) das Prinzip der Eigenthümergehypothek (vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note B III und § 1177) zur Anwendung. Die Fälle des § 1163 sind:

- a. Die Forderung, für welche die Gesamthypothek bestellt ist, ist nicht zur Entstehung gelangt. § 1163 Abs. 1 S. 1.

7. Gesamthypothek.
a. Das Gemeinschaftsverhältnis bei der Eigenthümerge-samthypothek.

- b. Die Forderung, für welche die Gesamthypothek bestellt ist, ist erloschen. § 1163 Abs. 1 S. 2. — Vgl. indeß §§ 1173 f.
- c. Der Hypothekenbrief über die Gesamthypothek ist von den Eigenthümern der belasteten Grundstücke dem Gläubiger noch nicht übergeben worden. §§ 1163 Abs. 2, 1117 Note A I 5.

II. Das Gemeinschaftsverhältniß der Eigenthümer.

Die Hypothek steht in den Fällen des § 1172 Abs. 1 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

1. Daß verschiedene Personen Eigenthümer der belasteten Grundstücke sind, ist Voraussetzung für die in § 1172 gedachte Gemeinschaft.

- a. Die Gemeinschaft untersteht nach § 741 den Vorschriften der §§ 742 bis 758, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt. Vgl. insbesondere wegen des Verfügungsrechts über den Antheil und über die Gesamthypothek § 747; Aufhebung der Gemeinschaft §§ 749 ff.
- b. In Abweichung von dem Gemeinschaftsrechte der §§ 741 ff. enthält Abs. 2 nur die von § 742 abweichende dispositive Bestimmung über die Größe des den einzelnen Theilhabern zustehenden Antheils. Eine abändernde Vereinbarung der Miteigenthümer bedarf keiner Form. Die Vertheilung gestaltet sich folgendermaßen:

Von dem durch Schätzung zu ermittelnden Werthe der einzelnen Grundstücke wird der nöthigenfalls (z. B. wenn ein Nießbrauch vorsteht) ebenfalls durch Schätzung zu ermittelnde Werth der der Gesamthypothek vorstehenden Belastungen abgezogen.

Grundstück A (Gesamthypothek an I. Stelle), Werth	. . . M.	10 000
" B " " " I. " " " " " " "	. . . "	5 000
" C " " " I. " " " " " " "	. . . "	8 000
" D " " " I. " " " " " " "	. . . "	9 000
" E (Werth 10 000 M. — 9 000 d. Gesamthypothek vorstehende Belastung)	. . . "	1 000

Sa. M. 33 000

Der Bruch, dessen Nenner die Summe der Einzelwerthe, dessen Zähler der Betrag der Gesamthypothek (30000) mal dem Werthe des einzelnen Grundstücks bildet, giebt den für jedes Grundstück zuzutheilenden Betrag.

Auf Grundstück A entfällt	$\frac{30\,000 \times 10\,000}{33\,000}$	= M. 9 090,91
" " B " "	$\frac{30\,000 \times 5\,000}{33\,000}$	= " 4 545,45
" " C " "	$\frac{30\,000 \times 8\,000}{33\,000}$	= " 7 272,72
" " D " "	$\frac{30\,000 \times 9\,000}{33\,000}$	= " 8 181,82
Auf Grundstück E entfällt (hinter 9000 M.)	$\frac{30\,000 \times 1\,000}{33\,000}$	= " 909,10

Sa. M. 30 000,00

- e. Wegen der Vertheilung selbst vgl. § 1132 Abs. 2 und Bemerkungen daselbst.
- d. Die grundbuchmäßige Behandlung.
 - z. Bei der Umschreibung der Gesamthypothek in eine Eigenthümehypothek ist nach G.D. (§ 48 zu § 894) das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß (Eigenthümergeamthypothek) zu bezeichnen.
 - ß. Diese Umschreibung ist vor und zum Zwecke der Vertheilung durch G.D. § 40 (zu § 873 Note A II) vorgeschrieben, wenn über die Hypothek ein Brief nicht ertheilt ist. Bei einer Briefhypothek ist vorherige Eintragung nach G.D. § 40 Abs. 2 nicht erforderlich.

b. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke.

§ 1173. Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesamthypothek.

7. Die Umschreibung erfordert die Einwilligung der interessirten Eigenthümer (GD. § 19 zu § 873 Note A II), welche nöthigenfalls durch Urtheil zu ersetzen ist (CPD. § 894).

8. Im Falle der Vertheilung einer Briefhypothek ist für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief zu bilden, GD. § 64 (zu § 1132 Note A III).

2. Befinden sich sämtliche Grundstücke in der Hand eines Eigenthümers, so steht diesem die Gesamthypothek als Eigenthümerhypothek zu. Er kann die Vertheilung nach seinem Belieben (vgl. § 1132 Abs. 2) bewirken.

3. Vermächtniß eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücks § 2167.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1172:

Eine Gesamtgrundschuld steht in dem Falle des § 1163 Abs. 2 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu. (In Abs. 2 ist „Hypothek“ und „Gesamthypothek“ durch „Grundschuld“ bzw. „Gesamtgrundschuld“ zu ersetzen.)

§ 1173. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift des § 1173 ist anwendbar, gleichgültig ob der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist oder nicht.

a. Ist der Eigenthümer persönlicher Schuldner, so erlischt die Forderung und es findet § 1177 Abs. 1 Anwendung.

b. Ist der Eigenthümer nicht persönlicher Schuldner, so erwirbt er gemäß § 1143 die Forderung und es ist § 1177 Abs. 2 anwendbar.

2. (Abs. 1.) Befriedigung des Gläubigers durch einzelne Eigenthümer ohne Ersatzanspruch.

a. Die Hypothek an den anderen Grundstücken soll erlöschen, um nicht den Eigenthümern dieser Grundstücke auf Kosten des Zahlenden einen unverdienten Vortheil dadurch zuzuwenden, daß die Gesamthypothek in Gemäßheit des § 1172 allen Eigenthümern gemeinschaftlich zufällt. Nach § 1173 erwirbt der zahlende Eigenthümer die ganze Hypothek an seinem Grundstück als Eigenthümereinzelpothek, während er nach § 1172 dieselbe nur theilweise erwerben würde. Befriedigen einige der Grundstücks-eigenthümer den Gläubiger, so erwerben diese die Hypothek gemeinschaftlich und können sie gemäß § 1172 vertheilen. An dem Grundstücke der an der Befriedigung nicht beteiligten Eigenthümer erlischt die Hypothek.

b. Befriedigung, vgl. § 1142 und § 1164 Note 1 c.

a. Für den Fall des Abs. 1 Satz 2 ist es gleichgültig, ob Gläubigerrecht und Eigenthum sich in der Weise verbinden, daß der Eigenthümer das Gläubigerrecht oder daß der Gläubiger das Eigenthum erwirbt.

§ 1174. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesamthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesamthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat

c. Befriedigung des Gläubigers durch den ersatzberechtigten Schuldner.

Ausschließung des unbekanntes Gläubigers nach Hinterlegung des Betrags als Befriedigung (§ 1171 Abs. 2).

β. Außer den Fällen der nach § 1164 Abs. 2 der Befriedigung gleichstehenden Vereinigung von Forderung und Schuld (vgl. Abschnittvorb. vor § 362 Note 1) kommt hier namentlich noch der Fall in Betracht, daß der Eigenthümer, anstatt gegen Quittung zu zahlen, sich das Gläubigerrecht abtreten läßt.

c. Das Erlöschen der Hypothek auf Grund des § 1173 Abs. 1 tritt kraft Gesetzes ein und bedarf nicht der Löschung der Hypothek im Grundbuche (vgl. § 875). Wegen der Berichtigung des Grundbuchs vgl. §§ 894—899. Vgl. auch § 1172 Note A II 1 d.

3. (Abs. 2.) Befriedigung des Gläubigers durch einzelne Eigenthümer mit Ersatzanspruch gegen die an der Befriedigung nicht beteiligten Eigenthümer.

a. Geht die Hypothek an dem Grundstück eines der an der Befriedigung nicht beteiligten, aber ersatzpflichtigen Eigenthümer gemäß Abs. 2 in Höhe des Ersatzanspruchs auf den befriedigenden Eigenthümer über, so bleibt sie (nach Satzatz 2) Gesamthypothek zusammen mit der auf dem Grundstück des Befriedigenden stehenden Eigenthümerhypothek. Der Ersatzpflichtige, welcher nunmehr den Ersatzberechtigten befriedigt, erwirbt mit und in dem Maße der Befriedigung gemäß § 1173 Abs. 1 die Hypothek an seinem Grundstück als Eigenthümerhypothek, während sie in dem entsprechenden Umfang an dem Grundstück des Befriedigten erlischt. Es ist also schließlich das Verhältniß so hergestellt, wie es eingetreten wäre, wenn von vornherein jeder Eigenthümer denjenigen Theil der Hypothek getilgt hätte, für den er oder sein Rechtsvorgänger haftbar ist.

b. Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden, wenn der zahlende Eigenthümer nicht nur gegen den Eigenthümer eines, sondern gegen den Eigenthümer mehrerer mithaftender Grundstücke Ersatzansprüche hat.

c. Bei Theilbefriedigung § 1176.

B. Grundschuld.

I. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1173:

Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesamtgrundschuld belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Grundschuld an seinem Grundstück; die Grundschuld an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn die Grundschuld auf den Eigenthümer übertragen wird.

Kann der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Grundschuld an dem Grundstück dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Grundschuld an seinem eigenen Grundstück Gesamtgrundschuld.

II. Ueber die Rechtsverhältnisse bei Vermächtniß eines mit einer Gesamtgrundschuld belasteten Grundstücks vgl. § 2168.

sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesamthypothek anrechnen zu lassen.

§ 1174. Während § 1173 den Fall betrifft, daß die Befriedigung durch den Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke erfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob er persönliche Schuldner ist oder nicht, behandelt § 1174 den Fall, daß der persönliche Schuldner, welcher nicht Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke ist, den Gläubiger befriedigt oder daß in der Person eines Nichteigenthümers sich Forderung und Schuld vereinigen. § 1174 ist auf die Grundschuld (§ 1192) nicht anwendbar.

I. Hat der persönliche Schuldner keinen Erfaßanspruch, so erwerben mit der Befriedigung des Gläubigers die Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke die Hypothek §§ 1172, 1163 Abs. 1 S. 2.

II. Hat der persönliche Schuldner einen Erfaßanspruch

1. gegen die Eigenthümer aller mithaftenden Grundstücke, so erwirbt er in Höhe seines Erfaßanspruchs die Gesamthypothek als solche gemäß § 1164. Soweit die Hypothek den Erfaßanspruch übersteigt, liegt Eigenthümerversamthypothek nach § 1172 vor;

2. gegen die Eigenthümer eines oder einzelner mithaftender Grundstücke, so liegt der Fall § 1174 vor.

§ 1174 ergänzt für den Fall der Gesamthypothek die dem Schutze des persönlichen Schuldners dienende Vorschrift des § 1164 Abs. 1. Zwar spricht § 1174 nur davon, daß der persönliche Schuldner gegen einen der Eigenthümer einen Erfaßanspruch hat. Diese Fassung soll indeß lediglich den Gegensatz zu den Eigenthümern aller Grundstücke (vgl. zu a) betonen. Der in der Mitte liegende Fall, daß der Schuldner gegen einzelne Eigenthümer einen Erfaßanspruch hat, ist nicht besonders behandelt. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß alsdann die Hypothek an den Grundstücken dieser Eigenthümer auf den zahlenden Schuldner übergeht, im Uebrigen aber erlischt.

a. (§ 1174 Abs. 1.) Der persönliche Schuldner hat vollständigen Erfaß zu verlangen.

Beispiel:

A schuldet persönlich ein Restkaufgeld, für welches sein Grundstück a hypothekarisch haftet. Er veräußert das Grundstück an B, welcher dem A gegenüber zur Erfüllung der Kaufgeldforderung verpflichtet ist (§§ 416, 415 Abs. 3). B hat, um die Kündigung der Kaufgeldhypothek durch Erhöhung der Sicherheit abzuwenden, den N veranlaßt, sein Grundstück n zur Gesamthaft mit der Kaufgeldhypothek zu belasten. A zahlt später das Restkaufgeld und erwirbt damit die Gesamthypothek an dem Grundstück a, während sie an dem Grundstück n erlischt.

b. (§ 1174 Abs. 2.) Der persönliche Schuldner hat theilweise Erfaß zu verlangen.

a. Insofern der persönliche Schuldner gegen den Eigenthümer keines der mithaftenden Grundstücke einen Erfaßanspruch hat (vgl. zu 1), wird die Hypothek Eigenthümer-Gesamthypothek im Sinne des § 1172. Vgl. auch § 1176.

β. Beispiel für die Vertheilung gemäß Abs. 2, wenn in dem zu a gegebenen Beispiele die Kaufgeldschuld 15 000 beträgt und B dieselbe in Höhe von 5000 übernommen hat.

Mit der Bezahlung der Kaufgeldschuld von 15 000 durch A erwirbt dieser die Hypothek an dem Grundstück a in Höhe von 5000, während sie in gleicher Höhe auf dem Grundstück n erlischt (§ 1174 Abs. 1). In Höhe von 10 000 wird die Hypothek gemäß §§ 1172, 1163 Eigenthümer-Gesamthypothek.

§ 1175. Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

d. Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.

e. Gläubigeraufgebot.

Für die Vertheilung des übrigbleibenden Betrags der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke ist indeß nicht (wozu der Wortlaut des § 1174 verleiten könnte) von dem übrigbleibenden Betrag (im Beispielsfalle 10 000 M.), sondern von dem ursprünglichen Betrage (15 000) auszugehen, so daß, wenn der Werth des Grundstücks n 8000, der des Grundstücks a 16 000 beträgt, die 15 000 M. zu vertheilen sind

auf a 10 000, worauf indeß die 5000, welche auf den Schuldner A übergegangen sind, anzurechnen sind,
auf n 5000.

Das Ergebnis ist, daß nach beendigter Regelung anstatt der ursprünglichen Gesamthypothek von 15 000 M. den nachstehenden Gläubigern nunmehr als Einzelhypothek vorgehen

die 5 000 des A,
5 000 Eigenthümerhypothek auf Grundstück a,
5 000 Eigenthümerhypothek auf Grundstück n, zusammen
15 000 wie vorher. Vgl. § 1132 Note A IV.

§ 1175. A. Hypothek.

I. Verzicht (§ 1168) des Gläubigers auf die Gesamthypothek

1. an allen Grundstücken (§ 1175 Abs. 1 Satz 1)
- a. auf die ganze Hypothek (§§ 1175 Abs. 1 Satz 1, §§ 894—899);
- b. auf einen Theil der Gesamthypothek (§ 1175 Abs. 1 Satz 1, §§ 1176, 1168 Abs. 3, 1145, 894—899);
2. an einzelnen Grundstücken (§ 1175 Abs. 1 Satz 2).
- a. Hier tritt immer, soweit der Verzicht reicht, Erlöschen der Hypothek und dementsprechendes Vorrücken der Nachhypotheken ein (vgl. § 1132 Note A IV 2),
- b. Auch bei Verzicht auf die Hypothek an einem der mithaftenden Grundstücke ist zur Aufhebung des Hypothekenrechts an diesem Grundstücke gemäß § 875 außer der Verzichtserklärung die Löschung erforderlich. Diese Löschung darf gemäß O.D. § 27 (zu § 1183) nur mit Zustimmung des Eigenthümers erfolgen. RG. Jahrb. 24 A 135, OLG. 4 317.

II. Schuldübernahme ohne Einwilligung des Grundstücksbesitzers (§ 413).

1. Mangel der Einwilligung der Eigenthümer aller Grundstücke steht dem Verzicht auf die Gesamthypothek an allen Grundstücken gleich (vgl. Note I 1).

- a. Betrifft die Schuldübernahme die ganze Forderung, so entspricht dies dem Falle zu I 1 a.
- b. Betrifft die Schuldübernahme nur einen Theil der Forderung, so entspricht dies dem Falle zu I 1 b.

2. Mangel der Einwilligung der Eigenthümer einzelner Grundstücke steht dem Verzicht auf die Gesamthypothek an einzelnen Grundstücken gleich (vgl. Note I 2).

III. Ausschließung des Gläubigers im Aufgebotsverfahren.

1. Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer aller Grundstücke an allen Grundstücken entspricht dem Falle zu Note I 1.
2. Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer einzelner Grundstücke an einzelnen Grundstücken entspricht dem Falle I 2.

8. Rang der dem Eigenthümer od. d. Schuldner zufallenden Theilhypothek.

§ 1176. Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

9. Vereinigung von Hypothek (ohne Forderung) und Eigenthum.

§ 1177. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

10. Vereinigung von Hypothek, Forderung u. Eigenthum.

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.

3. Ausschließung des Gläubigers nach erfolgter Hinterlegung des Betrags der Hypothek gilt nach § 1171 als Befriedigung des Gläubigers, so daß auf diesen Fall die §§ 1172 Abs. 1, 1163 Abs. 1 bzw. § 1173 anwendbar sind.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1175 statt Gesamthypothek und Hypothek Gesamtgrundschuld bzw. Grundschuld zu setzen.

§ 1176. A. Hypothek.

1. Die Vorschrift des § 1176 sichert dem Hypothekengläubiger für den ihm verbleibenden Restbetrag den Vorrang vor dem auf den Eigenthümer oder Schuldner übergegangenem Theilbetrag und erstreckt sich auf alle Fälle, in denen die Forderung oder die Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner kraft Gesetzes übergeht. — Vgl. im Uebrigen §§ 412 Note 3, 426 Abs. 2 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2, 1143, 1145, 1164, 1182.

2. Festsetzungen, die dieses gesetzliche Rangverhältniß lediglich zum Ausdruck bringen, sind nicht eintragungsfähig; vgl. RG. Jahrb. 21 A 165. DRS. 2 46.

3. Die Herstellung eines Theilhypothekenbriefs ist zur grundbuchlichen Eintragung des theilweisen Ueberganges nicht erforderlich, DRS. 2 273 und wegen der Uebertragung der Theilhypotheken § 1154 Note I 1 e.

B. Grundschuld.

Soweit die in § 1176 erwähnten Paragraphen auf das Recht der Grundschuld (§ 1192) anwendbar sind, ist auch die Anwendbarkeit des § 1176 gegeben.

§ 1177. I. (Abs. 1) Vereinigung von Hypothek und Eigenthum (§ 889), ohne daß dem Eigenthümer die Forderung zusteht.

1. Die einzelnen Fälle.

- a. Die Forderung ist nicht zur Entstehung gelangt, § 1163 Abs. 1 Satz 1. Vgl. hierzu noch unten Note 5.
- b. Die Forderung ist erloschen, § 1163 Abs. 1 Satz 2. Vgl. auch Abschnitvorb. vor § 362.

a. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, soweit derselbe von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz nicht verlangen kann § 1164, insbesondere also wenn der befriedigende Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist.

β. Befriedigung durch Hinterlegung zum Zwecke der Ausschließung des Gläubigers § 1171.

7. Verzicht des Gläubigers auf die Forderung (nicht auf die Hypothek) vgl. § 1168 Note 1b.
8. Wegen Vereinigung von Forderung und Schuld vgl. Vorb. zum III. Abschnitt vor § 362, ferner § 1164 Abs. 2.
- a. Erlöschen der dem Ersteher eines Grundstücks zustehenden Hypothekenforderung durch Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung Zw. §§ 91, 118. RG. Jahrb. 22 A 313.
- c. Die Briefhypothek bis zur Aushändigung des Hypothekensbriefs an den Gläubiger § 1163 Abs. 2. Vgl. hierzu noch Note 5.
- d. Verzicht des Gläubigers (§ 1168) auf die Hypothek, ohne Uebertragung der Forderung auf den Eigentümer. Dem Verzicht stehen gleich
- a. die Ausschließung des Gläubigers im Falle des § 1170;
- β. die Schuldübernahme ohne Einwilligung des Eigentümers, § 418.
- e. Die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eingetragene Sicherungshypothek bei Aufhebung, Einstellung oder Anzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, CPD. § 868 (zu § 1184).
2. Die Verwandlung in eine Grundschuld bedeutet, daß die in die Belastung aufgenommene Zweckbestimmung der Zahlung gegenstandslos wird; eine sonstige Veränderung des Rechtsinhalts tritt nicht ein (vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B III).

An Stelle der für die Grundschuld geltenden gesetzlichen Verzinsungs-, Zahlungs-, Kündigungsbestimmungen (§§ 1193, 1194) treten die für die bisherige Forderung geltenden Bestimmungen.

Die Rückverwandlung der Grundschuld in eine Hypothek richtet sich nach § 1198.

3. Der Eigentümer als Berechtigter ist den Beschränkungen aus § 1197 unterworfen:

- a. Der Eigentümer kann nicht selbst Zwangsvollstreckung in sein Grundstück betreiben, sondern sein Recht nur in dem von einem Anderen betriebenen Verfahren geltend machen, § 1197 Abs. 1.
- b. Zinsen gebühren ihm nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen in Zwangsverwaltung genommen ist und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung, § 1197 Abs. 2.
4. Grundbuchliche Behandlung.
- a. Außer den allgemeinen Vorschriften GD. §§ 13, 19, 29 f., 49 (§ 873 Note A II) und den die Berichtigung im Allgemeinen betreffenden Vorschriften GD. § 22 (zu § 894) kommt GD. § 65 in Betracht.

GO. § 65. *Tritt nach § 1177 Abs. 1 oder nach § 1198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Grundschuld oder eine Rentenschuld an die Stelle der Hypothek, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen.*

Das Gleiche gilt, wenn nach § 1180 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Stelle der Forderung, für welche eine Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt wird.

- b. Der Eigentümer kann, ohne als der aus der Hypothek Berechtigte im Grundbuch eingetragen zu sein (GD. § 40 zu § 873 Note A II), die die Hypothek betreffenden Eintragungen wirksam bewilligen (vgl. § 1163 Note A I 4; RG. Jahrb. 20 A 190; DVB. I 416). Erforderlich ist aber der urkundliche Nachweis, daß die Voraussetzungen der Eigentümerhypothek vorliegen, also z. B. daß der Eigentümer gezahlt hat. RG. Jahrb. 22 A 171. Dies gilt auch für die Eintragung der Pfändung einer noch nicht umgeschriebenen Eigentümerhypothek DVB. 4 320.
- c. Die Abtretung einer gemäß § 1177 Abs. 1 in eine Grundschuld verwandelten Hypothek setzt die Erklärung des Abtretenden voraus, ob sie als Grundschuld oder als Hypothek abgetreten werden soll; im letzteren Falle

11. Hypothek für rückständige Zinsen, Nebenleistungen und Kosten.
 a. Vereinigung mit dem Eigenthum.

§ 1178. Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

- b. Verzicht

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

ist gemäß GD. § 65 Abs. 2 die neue Schuldburkunde mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden. Vgl. RG. Jahrb. 22 A 311, 314.

5. Wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist (Note 1a) und wenn der Hypothekenbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben ist (Note 1c), steht nach § 1163 die Hypothek dem Eigenthümer zu. Auf diese Fälle kann indeß § 1177 Abs. 1 nicht unterschiedslos angewendet werden. Es ist unmöglich zutreffend, daß sich in diesen Fällen stets die Hypothek in eine Grundschuld verwandelt und daß der Gläubiger, wenn nachträglich die Forderung entsteht oder der Hypothekenbrief übergeben wird, eine Grundschuld und nicht eine Hypothek erwirbt. Man wird annehmen müssen, daß, solange nicht endgültig feststeht, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt bzw. daß der Hypothekenbrief nicht übergeben wird, ein Schwebezustand vorhanden ist, welcher nicht als eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthum aufgefaßt werden kann. Von einer Vereinigung kann in den bezeichneten Fällen um so weniger gesprochen werden, als die zu einer Vereinigung begrifflich erforderliche Trennung der Hypothek von dem Eigenthume materiell noch gar nicht vorgelegen hat.

II. (Abs. 2.) Vereinigung, bei welcher dem Eigenthümer die Forderung zusteht, liegt in allen Fällen vor, in welchen der Eigenthümer die Hypothek erwirbt und zugleich weder er persönlicher Schuldner ist noch die Hypothek wegen Erlöschens der Forderung auf ihn übergeht, also wenn der Eigenthümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (§ 1143) oder sonst die Hypothek insbesondere durch rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Uebertragung erwirbt. Diese sog. Hypothek des Eigenthümers unterscheidet sich von der Eigenthümerhypothek (zu I) dadurch, daß die Verbindung von Forderung und Hypothekaufrecht erhalten bleibt und somit, im Falle der Trennung von Eigenthum und Hypothek (Uebertragung der Hypothek an einen Dritten oder Veräußerung des Grundstücks unter Zurückhalten der Hypothek), die Hypothek wiederum in unveränderter Gestalt als Hypothek, nicht als Grundschuld fortbesteht. Während der Dauer der Vereinigung bleibt der Gläubiger-Eigenthümer den Beschränkungen zu I 3 unterworfen.

III. Besondere Fälle.

1. Personenmehrheiten.

Eine Vereinigung von Eigenthum und Hypothek in einer Person im Sinne des § 1177 kann auch dann vorliegen, wenn das Eigenthum und das Hypothekenrecht einer Mehrheit von Personen zustehen, indeß nur

- bei Gemeinschaft zur gesammten Hand, wenn in Ansehung von Hypothek und Eigenthum ebendasselbe Gemeinschaftsverhältniß obwaltet;
- bei Gemeinschaft nach Bruchtheilen, wenn die Miteigenthümer und die aus der Hypothek Mitberechtigten nicht nur dieselben Personen, sondern auch an Hypothek und Eigenthum zu denselben Quoten theilhaftig sind.

2. Belastung der Hypothek mit dem Rechte eines Dritten (Pfandrecht, Nießbrauch) dürfte trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 1177 die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ausschließen. Vgl. § 1256.

§ 1179. Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

12. Vormerkung des Anspruchs auf Löschung der Eigenth.hypothek.

§ 1178. A. Hypothek.

1. (Abs. 1.) Durch § 1178 wird an den Vorschriften über den Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer (§§ 1163, 1163^a) auch hinsichtlich der Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen sowie der Kosten (vgl. § 1159) nichts geändert, sondern nur, in Abweichung von § 1177, als Folge der Vereinerung Erlöschen der Hypothek festgesetzt. Zugleich enthält Abs. 1 insofern eine Abweichung von § 875, als das Erlöschen ohne Löschung im Grundbuch eintritt.

2. (Abs. 2.) In Abweichung von § 1168 Abs. 2 wird für den Verzicht eine erleichterte Form vorgeschrieben. Auf Grund des Verzichts tritt gemäß § 1168 Abs. 1 Erwerb durch den Eigenthümer und damit nach § 1178 Abs. 1 Erlöschen der Hypothek ein.

B. Grundschulb.

Für das Recht der Grundschulb (§ 1192) ist in § 1178 für Hypothek Grundschulb zu setzen.

§ 1179. A. Hypothek.

1. Eine die Eigenthümerhypothek mit dinglicher Wirkung beseitigende oder beschränkende Vereinbarung der Beteiligten ist nicht zugelassen; es kann lediglich der Rechtsbehelf aus § 1179 in Frage kommen. Hierüber und über die Amortisationsdarlehen der landchaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten vgl. RÖ. Jahrb. 20 A 207. — Die Vormerkung bezweckt zwar in erster Linie die Sicherung der Rangverbesserung eines bereits eingetragenen nachstehenden Berechtigten, sie ist aber auch zulässig für einen Anderen, insbesondere für einen Interessenten, der vielleicht in Zukunft ein Recht an dem Grundstück erwerben wird, vgl. Bay. ObLS. DLÖ. 4 490. — Auffassung der Löschnungsverpflichtung des Eigenthümers als ein auch seiner Konkursmasse gegenüber wirksamer Verzicht auf die Geltendmachung der Eigenthümerhypothek RÖ. 19 59, Gruchot 44 1214.

2. Fällt die Post durch Löschung (vgl. §§ 875, 1183) fort, so rücken die anderen Posten entsprechend vor. Jede Neueintragung steht gemäß § 879 den bereits vorhandenen Eintragungen im Range nach.

3. Sicherung des Anspruchs auf Löschung durch Vormerkung §§ 883—888.tritt der Eigenthümer trotz der Vormerkung des Anspruchs auf Löschung die Hypothek ab, so klagt der durch die Vormerkung Geschützte gegen den zur Löschung verpflichteten Eigenthümer auf Löschung. Der Erwerber der Hypothek ist gemäß § 888 verpflichtet, seine Zustimmung zur Löschung zu geben. Behält der Eigenthümer die Hypothek und veräußert das Grundstück, so richtet sich die Klage auf Löschung gegen den bisherigen Eigenthümer, während gegen den neuen Eigenthümer auf Zustimmung gemäß §§ 888, 1183 geklagt wird. Vgl. hierzu § 883 Note III und zu § 888. — Ueber die grundbuchliche Behandlung, insbesondere über das Erforderniß des Vermerkes der Vormerkung auf dem Hypothekenbriefe der löschnungspflichtigen Hypothek, vgl. RÖ. Jahrb. 21 A 175. Wenn der Hypothekenbrief sich in der Hand eines Drittberechtigten befindet vgl. § 883 Note II 1b.

4. Wenn zwischen der Hypothek, deren Vorrücken gesichert werden soll, und der zu löschenden Eigenthümerhypothek noch eine Zwischenhypothek vorhanden ist, so würde auch diese mit Löschung der Eigenthümerhypothek vorrücken. Soll dies vermieden werden, so bietet sich der Ausweg des § 1180.

5. Uebergangsvorschrift.

CG. Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise

§ 1180. An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1179 für Hypothek Grundschuld zu setzen.

§ 1180. 1. Zweck der Vorschrift.

Durch die Vorschrift des § 1180 soll den Beteiligten, welche an die Stelle der bisherigen Forderung eine andere Forderung setzen wollen, der Umweg erspart werden, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 Abs. 2) und der Eigenthümer alsdann die für ihn durch den Verzicht entstehende Eigenthümergegrundschuld (§§ 1168 Abs. 1, 1177 Abs. 1) gemäß § 1198 in eine Hypothek für die neue Forderung umwandelt.

Auf die Grundschuld (§ 1192) ist § 1180 nicht anwendbar.

2. Rechtliche Konstruktion der Forderungsauswechslung. Stellung des persönlichen Schuldners.

a. Die Protokolle II. Lesung verneinen mit Recht einen Widerspruch zwischen § 1180 und dem Principe des § 1153. In § 1153 handelt es sich um Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung, in § 1180 um eine Aenderung des Inhalts der Hypothek.

b. Bei Zugrundelegung dieser Konstruktion würde eine theilweise Aufhebung und theilweise Neubegründung der Hypothek vorliegen, vgl. § 877 Note I. Der persönliche Schuldner ist demgemäß durch § 1165 geschützt, da der Fall des § 1180 als eine theilweise Aufhebung der Hypothek durch die Erwähnung des § 1183 in § 1165 mitumfaßt ist.

3. Erfordernisse.

a. Auswechslung der bisherigen Forderung gegen eine Forderung desselben Gläubigers:

- α. Erforderniß von Einigung und Eintragung vgl. § 873 Abs. 1;
- β. Bindung an die Erklärung § 873 Abs. 2, vgl. hierzu RG. 50 81;
- γ. Zustimmung Drittberechtigter § 876;
- δ. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung § 878;
- ε. Wegen der grundbuchlichen Behandlung vgl. zu § 873 Note A II, ferner O. D. § 65 Abs. 2 (zu § 1177);

b. Auswechslung der bisherigen Forderung mit einer Forderung, welche nicht dem bisherigen Gläubiger zusteht. (Hauptfall: Sicherung einer Forderung des in Ausüßigt genommenen Erwerbers der Hypothek.)

- α. Die Einigung (α α) hat zwischen dem neuen Gläubiger und dem Eigenthümer stattzufinden;
- β. Der bisherige Gläubiger hat seine Zustimmung gemäß Abs. 2 zu geben. Bindung an die Zustimmung § 875 Abs. 2. Erforderniß der Zustimmung Drittberechtigter § 876.
- γ. Im Uebrigen vgl. zu a.

§ 1181. Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, XV. Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke. Erlöschen der Hypothek. so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

4. Rechtsstellung der nachstehenden Berechtigten.

Die Aenderung der Forderung darf und kann eine Verschlechterung der Stellung nachstehender Berechtigter nicht herbeiführen.

Die Hypothek hat fortan den Inhalt, daß die Führung der Legitimation des Berechtigten, an welchen die bestimmte Geldsumme (§ 1113) aus dem Grundstücke zu zahlen ist, durch eine andere als die ursprüngliche Forderung vermittelt wird. Der Zustimmung der nachstehenden Berechtigten bedarf es nicht. (Vgl. Abschnittvorb. vor § 1113 Note B IV.)

§ 1181. A. Hypothek.

I. Befriedigung aus dem Grundstücke.

1. Die Befriedigung aus dem Grundstücke, welcher nach § 1181 Abs. 3 die Befriedigung aus den der Hypothek unterliegenden Gegenständen (§§ 1120 bis 1130) gleichsteht, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147).

Die Zwangsvollstreckung kann auch Mobilienzwangsvollstreckung sein. Vgl. § 1147 Note A 3. Vorb. zu §§ 1120 ff. Note III 2. Auf alle anderen außerhalb der Zwangsvollstreckung in die der Hypothek unterliegenden Gegenstände sich vollziehenden Arten der Befriedigung findet § 1181 nicht Anwendung, auch wenn die Befriedigung mit Mitteln, welche aus dem Grundstücke stammen (Miethzinsen etc.), erfolgt. Vgl. §§ 1163, 1164, 1172, 1173, 1174.

2. Der normale Fall der Befriedigung aus dem Grundstück ist der der Zahlung, Zw. §§ 117 (Zwangsvorsteigerung), 157, 158 (Zwangsvorverwaltung).

3. In gewissen Beziehungen wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke:

- a. die Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher darüber, daß ein Recht, welches an sich durch den Zuschlag erlöschen würde, bestehen bleiben soll (Zw. § 91);
- b. die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher auf Verchtigung des Baargebots Zw. § 118,
 - α. wenn Zahlungsfristen festgesetzt sind, Zw. §§ 60, 61, 118 Abs. 1 Satz 2;
 - β. wenn, ohne daß Zahlungsfristen festgesetzt sind, der Ersteher das Baargebot nicht berichtet, sofern nicht der Berechtigte dem Gerichte gegenüber vor Ablauf von drei Monaten auf die Rechte aus der Uebertragung verzichtet oder die Zwangsversteigerung beantragt § 118 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

4. Wie Befriedigung aus dem Grundstücke wirkt nicht die Uebertragung von Forderungen gegen den Ersteher auf Zahlung von Beträgen, um welche sich das Baargebot beim etwaigen Wegfalle von Rechten, die im geringsten Gebote berücksichtigt sind, erhöht. Zw. §§ 50, 51, 125.

II. Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstücke.

1. Erlöschen der Hypothek (§ 1181 Abs. 1).
2. Der persönlich haftende Schuldner und etwaige mitverpflichtete Dritte (Bürgen) werden frei; ebenso erlöschen etwa anderweit bestehende Pfandrechte § 1252.
3. Wegen Erlöschens der Gesamthypothek § 1181 Abs. 2, vgl. zu § 1132. Die Lösung der Gesamthypothek auf den mithaftenden Grundstücken ist

2. Sonderregelung für d.
Gesamtmhypothek.

§ 1182. Soweit im Falle einer Gesamtmhypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

nicht von dem Vollstreckungsrichter, sondern von den Beteiligten zu betreiben. RG. DZ. 4 376.

III. Die Befriedigung aus dem Grundstück ist Befriedigung aus dem Vermögen des Eigenthümers, also durch den Eigenthümer.

1. Uebergang der Forderung gegen den persönlichen Schuldner auf den Eigenthümer § 1143.

2. Wegen des Regressanspruchs des Eigenthümers gegen die Eigenthümer mithaftender Grundstücke § 1182.

IV. Ausfall in der Zwangsversteigerung.

1. Welche Rechte durch den Zuschlag erlöschen, vorausgesetzt, daß derselbe nicht im Beschwerdewege durch Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird (Zw. §§ 89, 104, 95 ff.), ergibt sich aus Zw. §§ 91, 52, 59 ff.

2. An Stelle des erloschenen Rechtes tritt der Anspruch auf ranggemäße Befriedigung aus dem Erlöse. Soweit der Erlös zur Befriedigung der Ansprüche nicht ausreicht, ist das Recht ausgefallen.

3. Die Geltendmachung des persönlichen Anspruchs ist an sich unabhängig von dem Ausfall oder Nichtausfalle des dinglichen Rechtes. Ob der Ausfall des dinglichen Rechtes eine für den persönlichen Anspruch gewährte Fristbeurteilung zur Erledigung bringt, ist Auslegungsfrage für den einzelnen Fall. Vgl. RG. 17 153.

4. Geltendmachung des Ausfalls im Konkurse des persönlichen Schuldners RD. § 64, abgedruckt Abschnittvorb. vor § 1113 Note B II.

5. Der Hypothekenbrief über die ausgefallene Post vgl. zu § 1116 A I 4 b.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1181 statt „Hypothek“ und „Gesamtmhypothek“ zu setzen „Grundschuld“ und „Gesamtgrundschuld“.

§ 1182. A. Hypothek.

1. Die Befriedigung aus einem der mithaftenden Grundstücke wird für das Verhältniß der Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke unter einander ebenso behandelt wie die freiwillige Befriedigung durch den Eigenthümer des der Zwangsvollstreckung unterworfenen Grundstücks (§ 1173).

2. Der Regressanspruch (vgl. § 426), um dessen hypothekarische Sicherung es sich in § 1182 handelt, ist nach dem zwischen den Eigenthümern bezüglich der Entstehung der Gesamtmhypothek obwaltenden persönlichen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

3. Die Regresshypothek darf zum Nachtheile gleich- oder nachstehender Rechte nicht geltend gemacht werden, weil die nachstehenden Berechtigten in ihrer Erwartung, in Folge der Befriedigung der Gesamtmhypothek aus einem der Grundstücke vorzurücken, nicht getäuscht werden dürfen. Vgl. § 1132 Note A IV.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1182 statt „Hypothek“ und „Gesamtmhypothek“ „Grundschuld“ und „Gesamtgrundschuld“ zu setzen.

§ 1183. Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

§ 1184. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

XVI. Rechtsgeschäftl. Aufhebung der Hypothek.

B. Sicherungshypothek.

1. Inhalt.

2. Eintragung.

§ 1183. A. Hypothek.

1. Die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft würde nach den allgemeinen Vorschriften des § 875 durch einseitigen Verzicht des Berechtigten und Löschung im Grundbuch erfolgen. Die Vorschrift des § 1183 erfordert darüber hinaus zum Schutze des dem Eigenthümer zustehenden Rechtes, die Hypothek als Eigenthümerhypothek zu erwerben (vgl. zu § 1177 Note I 1), die Zustimmung des Eigenthümers.

a. Indeß ist die Zustimmung des Eigenthümers selbst nicht erforderlich, wenn ein Dritter sie erklärt, der hierzu — auch außerhalb des Falles der Vertretung — ermächtigt ist, z. B. der Testamentsvollstrecker für die Erben; vgl. ferner DZ. 155. Löschung auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfordert nicht die Zustimmung des Eigenthümers DZ. 3 227 (Generalkommission).

b. Steht das belastete Grundstück im Miteigenthume, so ist die Zustimmung aller Miteigenthümer erforderlich. Nur wenn diese Zustimmung in grundbuchmäßiger Form vorliegt, genügt gemäß Bd. § 13 der Antrag jedes einzelnen Miteigenthümers zur Löschung, RG. Jahrb. 20 A 209, DZ. 1 292. Die Zustimmung eines von der Verfügung ausgeschlossenen Miteigenthümers ist nicht erforderlich, so der Ehefrau bei Gütergemeinschaft, vgl. § 1443 Note I 2 a, vgl. DZ. 3 226.

c. Zur Aufhebung einer auf dem Antheile des einzelnen Miteigenthümers haftenden Hypothek (§ 1114) ist die nach § 1183 erforderliche Zustimmung nur von dem betreffenden Miteigenthümer zu erklären, vgl. § 1008 Note 1.

2. Die Aufhebung der Eigenthümerhypothek durch den Eigenthümer richtet sich schlechthin nach § 875.

3. GO. § 27 Abs. 1. Eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld darf nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht werden.

4. Zur Erniedrigung des Zinsfußes ist die Einwilligung des Eigenthümers nur insoweit erforderlich, als es sich um die den 5prozentigen Zinsfuß übersteigenden Zinsen handelt, vgl. zu § 1119.

5. Wegen Aufhebung der auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts auf dem Grundstücke des Vormundes eingetragenen Hypothek vgl. zu § 1844.

6. Aufhebung der Hypothek im Sinne des § 1183 ist gänzliche Beseitigung der Hypothek, Verzicht auf die Hypothek im Sinne des § 1168 ist Aufgabe des Hypothekenrechts seitens des Gläubigers. Will der auf Grund des Verzichts die Hypothek erwerbende Eigenthümer die Löschung der Hypothek herbeiführen, so muß der Verzicht vorher gemäß § 1168 Abs. 2 eingetragen werden.

B. Grundschuld.

Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) ist in § 1183 statt „Hypothek“ „Grundschuld“ zu setzen.

§ 1184. 1. Abs. 1 läßt die Bestellung einer Sicherungshypothek, d. i. einer streng akzessorischen Hypothek für eine dem Grunde und der Höhe nach

§ 1184.

bestimmte Forderung zu. Wegen des Unterschieds von der gewöhnlichen Hypothek vgl. § 1185. Wegen der sog. Kautionshypothek § 1190, insbesondere Note 2 daselbst.

2. Begründungsvertrag.

Ob die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek für eine dem Grunde und der Höhe nach bestimmte Forderung auf Einräumung einer gewöhnlichen Hypothek oder einer Sicherungshypothek geht, ist Frage der Auslegung des obligatorischen Rechtsgeschäfts. Unter diesen Umständen ist Vorsicht bei der Abfassung von Verträgen geboten und die bisher übliche Fassung (z. B. das Kaufgeld wird gestundet; zur Sicherung desselben verpfändet Käufer das erkaufte Grundstück und bewilligt die Eintragung), wenn nicht eine Sicherungshypothek, sondern eine gewöhnliche Hypothek beabsichtigt wird, zu vermeiden.

3. (Abs. 2.) Eintragung.

- a. Unterbleibt — entgegen der Vorschrift des Abs. 2 und im Widerspruche mit der Eintragungsbewilligung — die Bezeichnung der Hypothek im Grundbuch als Sicherungshypothek, so hat der Eigentümer gegen den Gläubiger sowohl den Anspruch auf Verichtigung des Grundbuchs nach §§ 894 ff. als auch die Einreden aus §§ 1137, 1157. In der Hand eines Dritten jedoch, welcher die Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs durch Rechtsgeschäft erworben hat (§§ 892, 1138), verliert die Hypothek ihren Charakter als Sicherungshypothek und wird eine gewöhnliche Hypothek. Ausgleichsanspruch zwischen dem Eigentümer und dem ersten Gläubiger § 816.
- b. Abs. 2 findet keine Anwendung auf die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus indossablen Papieren (§ 1187) und die Höchsthypothek (§ 1190). In diesen Fällen ist die Hypothek immer Sicherungshypothek, auch wenn sie nicht als solche bezeichnet ist.
- c. Wegen des Inhalts des Eintragungsvermerkes bei den auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens einzutragenden Sicherungshypotheken vgl. Zw. § 130 Abs. 1 zu 6.

4. Reichsrechtlicher Hypothekstitel des Unternehmers eines Bauwerkes auf Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstücke § 648 und Bemerkungen daselbst.

5. Die Zwangshypothek.

- a. Eintragung einer Zwangshypothek erfolgt in der Form der Sicherungshypothek. Hierdurch werden dem Schuldner die ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber der Forderung erhalten (§ 1185 Abs. 2).

Die Einigung der Parteien (§ 873) wird durch den vollstreckbaren Titel ersetzt. Die Eintragung erfolgt auf Grund des von dem Gläubiger bei dem Grundbuchamte zu stellenden Antrags (GD. § 13) ohne Mitwirkung des Prozeßgerichts. Die Eintragung der Zwangshypothek ist ein Akt der Zwangsvollstreckung und erfordert das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels und der allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung (CPD. §§ 750 ff.). Vgl. auch zu § 873 Note B II 1d.

Die Beschwerde gegen Entscheidungen des Grundbuchamts über die verfallene Eintragung einer Zwangshypothek richtet sich nicht nach CPD. §§ 793, 568, sondern nach §§ 71 ff. GD. RG. 48 242. Die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 CPD. auf Grund mehrerer Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner ist nicht zulässig, wenn zwar die Gesamtsumme aller aus den Schuldtiteln sich ergebenden Forderungen, aber nicht ein einzelner dieser Schuldtitel (unter Hinzurechnung der Zinsen und Kosten) den Betrag von 300 M. übersteigt (CPD. § 866 Abs. 3). RG. 48 242.

CPO. § 866. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.

Der Gläubiger kann verlangen, dass eine dieser Massregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde.

Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt. Auf Grund eines anderen Schuldtitels darf eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von dreihundert Mark übersteigende Forderung eingetragen werden; die Vorschriften der §§ 4, 5 finden entsprechende Anwendung.

§ 867. Die Sicherungshypothek wird auf Antrag des Gläubigers in das Grundbuch eingetragen; die Eintragung ist auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung.

Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen; die Grösse der Theile bestimmt der Gläubiger.

§ 868. Wird durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstücks die Hypothek.

Das Gleiche gilt, wenn durch eine gerichtliche Entscheidung die einstweilige Einstellung der Vollstreckung und zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmassregeln angeordnet wird oder wenn die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt.

b. Wegen der Arresthypothek CPO. § 932 zu § 1190.

6. Fälle der Sicherungshypothek bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks Zw. §§ 128—132, 134.

Zw. § 128. Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstück mit dem Range des Anspruchs einzutragen. War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung mit eingetragen.

Soweit die Forderung gegen den Ersteher unvertheilt bleibt, wird eine Sicherungshypothek für denjenigen eingetragen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war.

Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, so kann sie nicht zum Nachtheil eines Rechtes, das bestehen geblieben ist, oder einer nach Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypothek geltend gemacht werden.

Wird das Grundstück von neuem versteigert, so ist der zur Deckung der Hypothek erforderliche Betrag baar zu berichtigen.

§ 129. Die Sicherungshypothek für die in § 10 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Ansprüche, für die in § 10 Nr. 4 bezeichneten Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und für die in § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten kann nicht zum Nachtheile der Rechte, welche bestehen geblieben sind, und der übrigen nach § 128 Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypotheken geltend gemacht werden, es sei denn, dass vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Eintragung derjenige, welchem die Hypothek zusteht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Wird der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 aufgehoben, so gilt er als nicht gestellt.

§ 130. Ist der Teilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig, so ist das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigenthümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken. Bei der Eintragung der Hypotheken soll im Grund-

3. Abweichungen v. d. gewöhnlichen Hypothek.

§ 1185. Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.

Die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung,

buch ersichtlich gemacht werden, dass sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist.

Ergiebt sich, dass ein bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht nicht zur Entstehung gelangt oder dass es erloschen ist, so ist das Ersuchen auch auf die Löschung dieses Rechtes zu richten.

Hat der Ersteher, bevor er als Eigenthümer eingetragen worden ist, die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstücke bewilligt, so darf die Eintragung nicht vor der Erledigung des im Abs. 1 bezeichneten Ersuchens erfolgen.

§ 131. In den Fällen des § 130 Abs. 1 ist zur Löschung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld, im Falle des § 128 zur Eintragung des Vorranges einer Sicherungshypothek die Vorlegung des über das Recht ertheilten Briefes nicht erforderlich.

§ 132. Nach der Ausführung des Theilungsplans ist die Forderung gegen den Ersteher und im Falle des § 81 Abs. 4 auch gegen den für mithaftend erklärten Meistbietenden, der Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigenthümer vollstreckbar. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Ersteher einen weiteren Betrag nach den §§ 50, 51 zu zahlen hat.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist. In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben; der Zustimmung einer Urkunde über die Uebertragung der Forderung bedarf es nicht.

Zw. § 134. Im Falle des § 61 tritt für das Vertheilungsverfahren an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher die Forderung gegen den für zahlungspflichtig erklärten Dritten. Wird von dem Dritten die ihm obliegende Zahlung im Vertheilungstermine bewirkt, so ist für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück einzutragen. Auf die Hypothek finden die Vorschriften des § 128 Abs. 3 Satz 1, des § 130 Abs. 1 und des § 132 entsprechende Anwendung.

7. Sicherungshypothek an dem Grundstücke des Vormundes, Pflegers, Beistandes vgl. § 1344 und daselbst FrG. § 54.

8. Landesgesetzlicher Hypothekentitel des Fiskus rc.

CG. Art. 91. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; sie entsteht mit der Eintragung.

Vgl. über die Landesgesetzgebung zu CG. Art. 91.

9. Kraft Gesetzes entsteht eine Sicherungshypothek, wenn die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke gerichtete Forderung mit einem Pfandrechte (§ 1287) oder mit einem Pfändungspfandrechte (CPD. § 848 Abs. 2) belastet ist und der Schuldner die Leistung bewirkt.

§ 1185. 1. Abs. 1. Da bei der Sicherungshypothek die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, finden, soweit nicht besondere Abweichungen (Abs. 2; §§ 1187—1190) vorgelesen sind, die für die gewöhnliche Buchhypothek geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 1186. Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

4. Umwandlung d. Sicherungshypothek in eine gewöhnl. Hypothek u. umgekehrt.

2. Abs. 2. Es bedeutet die Nichtanwendbarkeit

a. des § 1138,

daß die Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs sich nicht auf die Forderung erstreckt (§ 891). Der Gläubiger muß den Bestand der Forderung nach Grund und Höhe beweisen;

daß auch gegenüber dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber der Sicherungshypothek die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden gegen die Forderung nicht über das sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 398 ff.) ergebende Maß hinaus beschränkt ist. Für die Einreden aus einem zwischen dem Eigentümer als solchem und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse verbleibt es bei § 1157.

Die Nichtanwendbarkeit des § 1138 läßt aber die Anwendbarkeit der die dingliche Belastung als solche betreffenden Vorschriften der §§ 891, 892 unberührt. Vgl. § 1138 Note 1 1;

b. des § 1139,

daß ein Widerspruch wegen Nichtempfanges der Darlehensvaluta auf Grund des § 1139 (weil überflüssig, vgl. zu a und § 607) nicht erfolgt;

c. des § 1141,

daß nicht der Eigentümer als solcher für die Kündigung aktiv und passiv legitimirt ist, sondern daß die Fälligkeit der Forderung entsprechend der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek dem persönlichen Schuldner gegenüber eingetreten sein muß;

d. des § 1156,

daß für das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Zessionar der Forderung die §§ 406—408 anwendbar sind. Der Schuldner steht somit hinsichtlich seines Aufrechnungsrechts gegen den bisherigen Gläubiger (§ 406), hinsichtlich der ohne Kenntniß von der erfolgten Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkten Leistungen und der zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte und anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten (§ 407), sowie im Falle der Doppelabtretung (§ 408) wie der Schuldner einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung.

3. Insbesondere ist hervorzuheben:

a. die Vorschriften über die Uebertragung der Forderung (§§ 1153, 1154 Abs. 3) finden auch auf die Sicherungshypothek Anwendung, soweit nicht in § 1187 für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber und in § 1190 Abs. 4 für die Höchsthypothek Ausnahmen gemacht sind;

b. die Vorschriften über die Eigentümerhypothek (vgl. § 1177) gelten auch für die Sicherungshypothek. Vgl. auch E.P.D. § 868 (zu § 1184). Wegen der Beschränkung der Geltendmachung einer Eigentümerhypothek, welche auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens eingetragen ist, vgl. Zw. § 128 Abs. 3 (zu § 1184).

§ 1186. 1. Die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt ist Aenderung des Inhalts des Rechtes im Sinne des § 877 und richtet sich demnach nach § 873 (Einigung zwischen dem Eigentümer und Gläubiger sowie Eintragung, Bindung an die Einigung), § 874 (Inhalt der Eintragung); § 876 (Zustimmung Drittberechtigter) kommt wohl nur in Frage bei Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek; § 878 (Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden). Die Eintragung des Gläubigers als Inhaber der Sicherungshypothek berechtigt ihn noch nicht zur wirksamen Verfügung über die umgewandelte

b. Hypothek für Inhaber
Schuldverschreibung
und Orderpapiere.

a. Sicherungshypothek
kraft Gesetzes.
b. Abtretung.

c. Bestellung der Hypo-
thek für Inhaber-
schuldverschreibung.

§ 1187. Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.

§ 1188. Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypo-

Hypothek, vielmehr muß erst die Eintragung der umgewandelten Hypothek auf seinen Namen erfolgen. Eine vorher abgegebene Verfügungserklärung bzw. die Eintragungsbewilligung kann aber mit der hinzukommenden Eintragung der Umwandlung gemäß § 185 Abs. 2 wirksam werden. Vgl. § 873 Note A 1 2 b β und Note A II 4 ba; ferner RG. Jahrb. 21 A 155 ff.

2. Nicht erforderlich ist die Zustimmung des persönlichen Schuldners. Indes kann diesem die ohne seine Zustimmung erfolgte Umwandlung der Sicherungshypothek nach keiner Richtung hin nachtheilig sein. Vgl. die Bemerkung über das ähnliche Rechtsverhältniß zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner zu § 774 Note 4. Wegen der Umwandlung der Kautionshypothek vgl. zu § 1190 Note 8.

§ 1187. 1. Der Zweck der Vorschrift, daß für die in § 1187 genannten Forderungen nur eine Sicherungshypothek bestellt werden kann, ist Erzielung dauernder inhaltlicher Uebereinstimmung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers des Forderungsrechts ergibt sich bereits aus den, diese Rechtsverhältnisse regelnden obligatorischen Vorschriften, vgl. zu 2. — Die Eintragung erfolgt für den ersten Nehmer und den durch den Besitz der Inhaberschuldverschreibung bzw. durch das Indossament legitimirten Inhaber des Papiers als Gläubiger. RM. 2 147, RG. Jahrb. 22 D 28. — Die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für eine größere Anzahl von Theilschuldverschreibungen ist zulässig. Vgl. § 1188 Note A 1 b, O. D. § 51 und dazu RM. 2 147, RG. Jahrb. 22 D 28.

2. Die in § 1187 erwähnten Forderungen.

- a. Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 794 ff.
 - b. Wechsel vgl. Allgemeine Deutsche Wechselordnung BGBI. 1869 S. 382.
 - c. Andere indossable Papiere sind namentlich die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine, HGB. §§ 363—365, abgedruckt zu § 792.
3. Die Uebertragung der Forderung und der Hypothek.

Da die Hypothek des § 1187 kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek ist (§ 1187 S. 2), so ist gemäß § 1185 Abs. 1 die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen. Die Uebertragung der Forderung und damit der Hypothek würde demnach nach den allgemeinen Vorschriften des § 1154 Abs. 3 (§§ 873, 876) die Einigung und Eintragung im Grundbuche erfordern. Zur Erhöhung der Verkehrsfähigkeit dieser Forderungen wird die Anwendbarkeit des § 1154 Abs. 3 ausgeschlossen, so daß für die Uebertragung der Forderung keine besonderen hypothekenrechtlichen Vorschriften bestehen. Maßgebend sind deshalb für die Voraussetzungen und Wirkungen der Uebertragung der Forderung die gewöhnlichen für die Inhaberpapiere bzw. für die indossablen Papiere geltenden Vorschriften (Uebergabe des Inhaberpapiers, Indossament). Nach § 1153 Abs. 1 geht mit der Forderung auch die Hypothek über. Vgl. auch § 1188 Note 1 c.

4. Die Pfändung und Ueberweisung der Forderung ist im Anschluß an die Vorschriften über die Uebertragung geordnet, vgl. CPO. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2 (zu § 1154).

5. Theilschuldverschreibungen vgl. zu § 1188 Note 1 b.

thet bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

d. Ausschließung des Gläubigers.

§ 1188. A. Hypothek.

1. Abs. 1 bestimmt gewisse sich aus der Natur der Schuldverschreibung auf den Inhaber ergebende Besonderheiten. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Schuldverschreibung auf den Inhaber, nicht auch auf die übrigen in § 1187 geordneten Hypotheken.

a. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 873 würde Einigung und Eintragung erforderlich sein. § 1188 Abs. 1 läßt mit Rücksicht auf das Nichtvorhandensein eines bestimmten Gläubigers die einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte genügen, § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers.

b. Bei Ausgäbe von Theilschuldverschreibungen braucht nicht etwa eine Hypothek für die Forderung aus jeder einzelnen Theilschuldverschreibung eingetragen zu werden. Zur Verhütung irrthümlicher Auslegung der §§ 1115, 1187 wird dies in *GD.* § 51 klargestellt. Vgl. § 1187 Note 1 und *RZA.* 2 147, *RG.* Jahrb. 22 D 28.

GO. § 51. Bei der Eintragung einer Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesamtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Grundschuld oder eine Rentenschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen und das Recht in Theile zerlegt werden soll.

c. Dem Umstande, daß die Uebertragung der Forderung sich ohne grundbuchliche Eintragung vollzieht und daß deshalb die Schuldurkunde im Verkehr die Bedeutung des Hypothekenbriefes hat (vgl. § 1154), trägt *GD.* § 44 Abs. 1 (abgedruckt zu § 873 Note A II 4) Rechnung. Diese Vorschrift findet namentlich Anwendung, wenn ein Gläubiger — ohne Rücksicht darauf, ob ein Vertreter (§ 1189) vorhanden ist oder nicht — bis zum Betrage seiner Forderung über die Hypothek verfügt, also namentlich auf sie verzichtet oder vor ihr den Vorrang einräumt. Wegen *GD.* § 44 Abs. 2 vgl. § 1189 Note 6.

2. (Abs. 2.) Die Ausschließung des Gläubigers. Die Besonderheit, welche Abs. 2 giebt, bezieht sich nur auf die Schuldverschreibung auf den Inhaber und bringt die hypothekenrechtliche Vorschrift in Uebereinstimmung mit denen des Obligationenrechts. Der Vorschrift trägt für das Aufgebotsverfahren *OPD.* § 986 Abs. 2 Rechnung.

B. Grundschuld. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1188:

Zur Bestellung einer Grundschuld, bei welcher der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt werden soll, genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Grundschuld für den Inhaber des Grundschuldbriefes bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist der Grundschuldbrief vorgelegt oder der Anspruch aus der Grundschuld gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

o. Gläubigervertreter
(Treuhand).

§ 1189. Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

§ 1189. A. Hypothek.

1. Die Bestellung des Vertreters („Treuhanders“) gehört zum Inhalte des hypothekarischen Rechtes (vgl. Abs. 1 S. 2) und folgt den für die Bestellung der Hypothek geltenden Vorschriften.

a. Zur Bestellung eines Vertreters bei der Begründung der Hypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die einseitige Erklärung des Eigenthümers. Bei den anderen Hypotheken des § 1187 hingegen muß sich die Einigung auch auf die Bestellung eines Vertreters erstrecken.

b. Die nachträgliche Bestellung eines Vertreters oder die Beseitigung eines solchen fällt unter § 877.

2. Die Vorschrift gewährt dem Treuhänder die formale Vertretungsmacht (vgl. §§ 164 ff.) für den oder für die Gläubiger in den bei der Bestellung bestimmten Grenzen (vgl. Note 6). Insbesondere kann er z. B. zur Kündigung, Bewilligung der Löschung, Entlassung von Trennstücken aus der hypothekarischen Haftung zc. befugt sein.

3. Im Verhältnisse zu den Gläubigern liegt dem Treuhänder eine Geschäftsbesorgung ob (vgl. Titelvorb. vor § 662). Ob eine Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung besteht und ob dieselbe auf einem Auftrag (§§ 662 ff.), einem Dienst- oder Werkvertrag (§ 675) oder einem Gesellschaftsvertrage (§§ 705 ff., 710 ff.) beruht, ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. — Verzicht des Gläubigers auf Widerruf des Auftrags mit Wirksamkeit gegenüber dem Eigenthümer, vgl. § 671 Note 2.

4. Selbst wenn der Treuhänder von dem Eigenthümer bestellt ist, kann anzunehmen sein, daß die Geschäftsbesorgung nach Maßgabe des Vertragsinhalts von Seiten des Gläubigers verlangt werden kann (vgl. § 328).

5. Der Vertreter braucht nicht gerade namentlich bezeichnet zu werden, wenn er nur in genügend bestimmbarer Weise bezeichnet ist. Vgl. zur entsprechenden Anwendung die Vorschriften der §§ 2198 f. über den Testamentsvollstrecker.

6. (Abs. 2.) Der Vertreter verpflichtet sich durch Uebernahme der Vertretung im eigenen Namen, die erforderlich werdenden Verfügungen nach Maßgabe des Interesses und der Verpflichtung der von ihm Vertretenen abzugeben. Dementprechend giebt Abs. 2 dem Eigenthümer ein Klagerrecht gegen den Vertreter auf Vornahme der Verfügung. — Der Vertreter ist persönlich zu verklagen (vgl. Titelvorb. vor § 662 Note III 3). — Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Gläubiger einem solchen Prozeß als Nebeninterventent betritt oder daß der Vertreter ihm den Streit verkündet, CPO. §§ 64 ff.

7. Ist eine Vertretung in Gemäßheit des § 1189 bestellt, so muß der Erwerber der Forderung damit rechnen, daß die dem Vertreter überlassenen bestimmten Verfügungen jederzeit vorgenommen werden können. Mit Rücksicht hierauf steht CPO. § 44 Abs. 2 (abgedruckt zu § 873 Note A II 4) von dem Erfordernisse der Urkundenvorlegung zum Zwecke der von dem Vertreter bewilligten oder ihm gegenüber erstrittenen Eintragungen ab. — Wegen der Befugniß einzelner Gläubiger, im Betrag ihrer Forderung über die Hypothek zu verfügen, vgl. § 1188 Note 1c.

§ 1190. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

8. Bgl. das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Vom 4. Dezember 1899 (RSVL. S. 691), abgedruckt 3 345.

B. Grundschuld. Für das Recht der Grundschuld (§ 1192) lautet § 1189:

Wird der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt, so kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Grundschuld zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Grundschuld zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

§ 1190. 1. Aus § 1113 in Verbindung mit § 1190 ergibt sich: Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, bis zu dem eingetragenen Höchstbetrag eine Summe zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung, deren Feststellung vorbehalten wird, zu zahlen ist.

2. Im Gegensatze zu § 1184 (vgl. daselbst Note 1) handelt es sich in § 1190 um eine dem Grunde oder dem Betrage nach noch unbestimmte Forderung, z. B. Bestellung einer Hypothek wegen aller dem Berechtigten gegen den Schuldner aus welchem Grunde auch immer zustehenden oder künftig erwachsenden Forderungen (vgl. über den Unterschied der Höchsthypothek des § 1190 und der Kautionshypothek des § 24 des Preuß. Eigenthums-Erwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 RG. 49 162). — Nicht ausgeschlossen ist, eine Höchsthypothek gleichzeitig zur Sicherung mehrerer Gläubiger dergestalt zu bestellen oder nachträglich umzuändern, daß die Hypothek nur dann und insoweit für die Forderung des nachstehenden Gläubigers in Betracht kommt, als die Höchsthypothek durch die endgültig festgestellte Forderung des vorstehenden Gläubigers nicht erschöpft wird. RG. Jahrb. 22 A 160.

3. (Abs. 2.) Die Zinsen der durch die Höchsthypothek gesicherten Forderung fallen unter den Höchstbetrag und können über den Höchstbetrag hinaus nicht beansprucht werden. Vgl. RG. Jahrb. 21 A 160.

4. (Abs. 3.) Die Höchsthypothek unterliegt als Sicherungshypothek der Vorschrift des § 1185, so daß also andere als die sich aus §§ 1185 und 1190 ergebenden Abweichungen der Höchsthypothek von der gewöhnlichen Hypothek nicht bestehen. Insbesondere kann die Höchsthypothek auch Eigenthümerhypothek (vgl. § 1177) oder Schuldnerhypothek (§ 1164) werden. Dabei kommt es aber, da die Hypothek nicht eine bestimmte Höhe hat, nicht darauf an, wieviel der Eigentümer (§§ 1143, 1163 Abs. 1 Satz 2) oder der persönliche Schuldner (§ 1164) auf die an sich unter die Höchsthypothek fallenden Forderungen geleistet hat, sondern vielmehr darauf, in welcher Höhe zur Zeit der endgültigen Feststellung der Forderung diese noch besteht.

§ 1190.

In Höhe dieses Bestandes ist die Hypothek bei dem Gläubiger verblieben. Vgl. auch D. R. 4 74. RG. W. 1902 Beil. S. 232.

Soweit der die Forderung des Gläubigers übersteigende Betrag der Höchsthypothek nicht gemäß § 1164 auf den zahlenden persönlichen Schuldner übergegangen ist, steht er als Eigentümerhypothek dem Eigentümer zu.

Beispiel: A hat dem X Höchsthypothek bis zu 10 000 M. für die ihm aus ihrer Geschäftsverbindung erwachsenden Forderungen bestellt. A hat allmählich über 10 000 M. an X bezahlt. Durch diese Zahlungen ist eine Eigentümerhypothek nicht entstanden. Ergiebt sich bei der Abrechnung eine Forderung des X von 7 000 M., so steht ihm die Höchsthypothek in Höhe von 7 000 M., dem A eine Eigentümerhypothek von 3 000 M. zu (vgl. § 1176). —

B hat das Grundstück des A und dessen Geschäft mit Aktivis und Passivis übernommen, A ist aber Schuldner des X geblieben. Bei der Abrechnung ergiebt sich, daß die Forderung noch in Höhe von 7 000 M. besteht. A hat auf die Forderung an X Zahlungen geleistet, wegen deren er in Höhe von 2 000 M. einen Erfasanspruch gegen B. hat, so steht die Hypothek dem X in Höhe von 7 000, dem A in Höhe von 2 000 (§ 1164), dem B als Eigentümerhypothek in Höhe von 1 000 M. zu.

5. (Abs. 4.) Uebertragung der Forderung.

a. An sich würde die Uebertragung der durch die Höchsthypothek gesicherten Forderung nur zusammen mit der Hypothek in den Formen des § 1154 Abs. 3 zu bewirken sein. Eine Uebertragung solcher Art wird durch Abs. 4 keineswegs ausgeschlossen und ist zulässig, ohne daß eine ziffermäßige Feststellung der Forderung erfolgt wäre. D. R. 4 320.

b. Abs. 4 enthält eine Abweichung von §§ 1153, 1154 Abs. 3. Die unbeschränkte Anwendung dieser Vorschriften auf den Fall, in welchem eine Einzel- oder Theilforderung aus dem durch die Höchsthypothek gesicherten Verhältnisse während der Dauer desselben übertragen wird, würde nicht angemessen sein, weil sie zu einer Minderung der Sicherheit für das Schlussgut haben führen könnte; denn, wenn der Schuldner die abgetretene Einzel- oder Theilforderung dem neuen Gläubiger bezahlen würde, würde die dafür bestehende Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 auf den Eigentümer übergehen. Deshalb läßt Abs. 4 die Abtretung der Forderung nach den Vorschriften der §§ 398 ff. zu und schließt im Falle solcher Abtretung den Mitübergang der Hypothek aus. Diese bleibt alsdann dem Gläubiger für etwa weitere ihm aus dem gesicherten Verhältnisse zustehende Forderungen erhalten. Insofern solche Forderungen bei der schließlichen Abrechnung nicht vorhanden sind, wird die Höchsthypothek zur Eigentümerhypothek (vgl. Note 4).

6. Die Pfändung und Ueberweisung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung ist in Anlehnung an Abs. 4 durch E. P. D. § 837 Abs. 3 geregelt.

C. P. O. § 837 Abs. 3. Bei einer Sicherungshypothek der im § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art kann die Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften gepfändet und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt.

7. Insofern der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt ist, findet § 1181 auch auf die Höchsthypothek Anwendung.

8. Die Umwandlung der Höchsthypothek.

a. Die Umwandlung ist eine Aenderung des Rechtsinhalts im Sinne des § 877; vgl. § 1186.

b. In den Grenzen des Höchstbetrags bedarf es zur Umwandlung der Höchsthypothek gemäß §§ 1186, 1198, 1203 nicht der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Gläubiger, auch nicht des persönlichen Schuldners. Indeß steht, wenn die Umwandlung auf Grund einer zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger ohne Zuziehung des persönlichen

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

- Schuldners vorgenommenen Feststellung der persönlichen Schuld erfolgt, diese Feststellung dem persönlichen Schuldner weder im Verhältnisse zum Eigenthümer noch zum Gläubiger entgegen. Vgl. hierzu § 1186 Note 2.
- e. Von der erfolgten Umwandlung ab wird die umgemandelte Hypothek in allen Beziehungen, insonderheit auch hinsichtlich der Verzinslichkeit (§ 1119) so beurtheilt, wie wenn sie von vornherein als gewöhnliche Hypothek eingetragen wäre.
9. Die Höchsthypothek in der Zwangsvollstreckung.
- a. Der Anspruch des Gläubigers ist ein Anspruch von unbestimmtem Betrag und gilt als durch die Feststellung des Betrags aufstrebend bedingt, Zw. § 14. Im Uebrigen vgl. für die Feststellung des geringsten Gebots Zw. §§ 48, 50 Abs. 2 Nr. 1, für das Vertheilungsverfahren Zw. §§ 119, 120.
- b. Durch die Beschlagnahme des Grundstücks wird die wirksame Entstehung einer unter die Höchsthypothek fallenden Forderung nicht ausgeschlossen. Vgl. auch OLG. 4 74.
- e. Insofern die Höchsthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt ist, bleibt sie bestehen; soweit sie nicht berücksichtigt ist, erlischt sie durch den Zuschlag. Zw. § 52.
10. Die Höchsthypothek im Konkurse des Eigenthümers.
Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers können unbeschadet der Vorschrift des § 892 gemäß R.D. § 12 keine Rechte an dem Grundstücke mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger erworben werden. Vgl. Rehbein Ensch. Bd. 3 S. 575, RG. 14 249.
1. Ueber den Inhalt der Belastung sowie über das Verhältniß der Grundschuld zur Hypothek vgl. Abschnittvorb. vor § 1113. Die Grundschuld in ihren beiden Formen der (Kapital-) Grundschuld und der Rentenschuld (§§ 1199 ff.) sind im Gegensatz zur Hypothek (§ 1113) insofern selbständige Rechte, als sie von vornherein dem Berechtigten den dinglichen Anspruch auf Beitreibung einer bestimmten Summe aus dem belasteten Grundstücke gewähren, ohne die Legitimation des Berechtigten von einem ihm zustehenden Forderungsrecht abhängig zu machen.
2. Der dingliche Rechtsinhalt der Grundschuld stimmt mit dem der Hypothek überein (Abschnittvorb. vor § 1113 Note B II). Dementirend ist die Regelung des Rechtes der Grundschuld im Wesentlichen durch Bezugnahme auf das Hypothekenrecht erfolgt. Vgl. hierzu § 1192 und die Bemerkungen dafelbst.
3. Das dingliche Rechtsverhältniß zwischen dem Grundstückseigenthümer einerseits und dem Grundschuldgläubiger und dessen Sonderrechtsnachfolger andererseits ist sachenrechtlich unabhängig von dem der Bestellung des Rechtes zu Grunde liegenden oder sonst zwischen ihnen bestehenden materiellen Schulverhältnisse.
- a. Indeß greifen in umfassender Weise die Vorschriften des Obligationenrechts, namentlich über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) ein. Die auf denselben beruhenden obligatorischen Ansprüche begründen Einreden, welche gemäß §§ 1192, 1157, 1169 gegen den Grundschuldgläubiger geltend gemacht und auch durch Eintragung eines Widerspruchs (§§ 899, 1157) dem gutgläubigen Grundschulderwerber gegenüber wirksam erhalten werden können. Auch kann zur Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung des Rechtes eine Vormerkung gemäß §§ 883 ff. eingetragen werden.
- b. Insofern sich in einzelnen Fällen die Grundschuld als ein Nebenrecht, insbesondere als Sicherungsmittel für eine Forderung im Sinne des § 401 (vgl. Note I dafelbst) darstellt, wird auch die (für die Abtretung der Forderung dispositive) Vorschrift der §§ 401, 412 zur Anwendung zu bringen sein. Vgl. auch § 418, Zw. § 53 Abs. 2.

Vorbemerkung zum
zweiten Titel.

I. Grundschuld.

1. Zulässigkeit u. Inhalt der Grundschuld.

§ 1191. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

2. Anwendbarkeit des Hypothekenrechts.

§ 1192. Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

4. Mehrfach sind die für Forderungen geltenden Vorschriften auf die Grundschuld angewendet.

a. Nießbrauch an der Grundschuld § 1080.

b. Pfandrecht an der Grundschuld § 1291.

An beiden Stellen heißt es, daß die Vorschriften über den Nießbrauch bzw. das Pfandrecht an einer Forderung auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld gelten. E. I (§§ 1035, 1224) hatte entsprechende Anwendung vorgesehen. „Entsprechende“ ist fortgelassen, um der Entscheidung der konstruktiven Frage, ob die Grundschuld eine Forderung ist, nicht vorzugreifen.

5. Die Landesgesetzgebungen haben vielfach bestimmt, daß die neben dem BGB. in Kraft bleibenden Vorschriften, die sich auf Hypotheken beziehen, auch auf Grundschulden und Rentenschulden entsprechende Anwendung finden sollen.

Preussen	AC. 3. BGB. Art. 35.	Anhalt	AC. 3. BGB. Art. 52.
Sachsen	AC. 3. BGB. § 33.	Schw.-Rd.	AC. 3. BGB. Art. 108.
S.-Wein.	AC. 3. BGB. § 161.	Schw.-Sdh.	AC. 3. BGB. Art. 42.
S.-Mein.	AC. 3. BGB. Art. 19 § 5.	Waldeck	AC. 3. BGB. Art. 20.
S.-Altenb.	AC. 3. BGB. § 81.	Reuss ä. L.	AC. 3. BGB. § 96.
S.-Kob.-G.	AC. 3. BGB. Art. 35.	Reuss j. L.	AC. 3. BGB. § 90.

§ 1191. 1. Bgl. zu § 1115.

2. Abf. 2 spricht die Zulässigkeit der Verzinslichkeit ausdrücklich aus, weil dieselbe sonst mit Rücksicht auf das Nichtvorhandensein einer Forderung in Zweifel gezogen werden könnte. Bgl. ferner § 1192 Abf. 2.

§ 1192. 1. Verweisung auf das Recht der Hypothek.

Die Grundschuld ist im Vergleiche zu der Hypothek das einfachere Rechtsgebilde. Die Hypothek ist, wie die Protokolle II. Lesung es ausdrücken, eine modifizierte Grundschuld. Dennoch ist im Interesse einer größeren Praktikabilität des Gesetzes entgegen der Anforderung systematischer Folgerichtigkeit das Recht der Hypothek ausführlich dargestellt und das Recht der Grundschuld durch die in § 1192 enthaltene Verweisung geregelt. Diese Darstellung ist gewählt worden, nachdem von der Redaktionskommission II. Lesung ein Entwurf in umgekehrter Weise aufgestellt war, in welchem das Recht der Grundschuld vorangestellt und zur Grundlage der Darstellung des Hypothekenrechts gemacht war. Diese Fassung, welche in Gruchot 38 424 ff. abgedruckt ist, löst in weitem Umfange die Zweifel, zu welchen § 1192 Abf. 1 Anlaß giebt. Unter Benutzung derselben ist in der vorliegenden Ausgabe bei den Paragraphen des Hypothekenrechts die sich für das Grundschuldrecht ergebende Fassung der einzelnen Paragraphen angegeben. Nicht anwendbar auf die Grundschuld sind die §§ 1113, 1137—1139, 1141 Abf. 1 Satz 1, 1153, 1156 Satz 1, 1161, 1163 Abf. 1, 1164—1167, 1174, 1176 so-

§ 1193. Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

§ 1194. Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

§ 1195. Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

3. Fälligkeit und Kündigungsfrist.

4. Zahlungsort.

5. Grundschuldbrief auf den Inhaber.

weil er sich auf die nicht anwendbaren Bestimmungen der §§ 1163 und 1174 bezieht, §§ 1177, 1180, 1184—1187, 1190.

2. Grundschuld ohne Grundschuldbrief.

Hervorzuheben ist, daß in § 1192 die Vorschriften über die Hypothek schlechthin, nicht nur diejenigen, welche die Ertheilung eines Hypothekenbriefs voraussetzen, für anwendbar erklärt sind. Es kann somit auch für die Grundschuld die Ertheilung eines Grundschuldbriefs — anders wie für die preussische Grundschuld — ausgeschlossen werden, § 1116.

3. Grundschuldzinsen.

a. Wegen der für die Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften vgl. § 1115 Note I 4.

b. In dem Abs. 2 auf die Grundschuldzinsen die für die Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften überträgt, werden auch die Vorschriften über die Verjährung der Zinsenansprüche §§ 194, 197, 201, sowie über die Ausschließung von Zinseszinsen § 289 anwendbar.

4. Dem § 1192 entsprechende Bestimmungen.

GO. § 70. Die Vorschriften der §§ 56 bis 69 finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muss auch die Ablösungssumme angeben.

Ist eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld oder Rentenschuld in Theile zerlegt, so ist über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen.

GD. § 43 S. 1 (zu § 873 Note A II 4), EBD. § 857 Abs. 6 (zu § 1154 Note B III), Zw. § 64 Abs. 3 (zu § 1132).

§ 1193. 1. Wegen der Kündigung, insbesondere wegen der Legitimation des eingetragenen Nichteigentümers, sowie wegen Bestellung eines Vertreters für den unbekanntem oder abwesenden Eigentümer § 1141.

2. (Abs. 2.) Maßgeblichkeit der für die frühere Hypothek getroffenen Bestimmung, wenn sich die Hypothek als Eigentümerhypothek in eine Grundschuld verwandelt hat, § 1177 Abs. 1.

3. Nach § 1193 ist die sechsmonatige (§§ 187, 188) Kündigung jederzeit, nicht nur zu den Quartalsstagen zulässig.

4. Wirksamwerden der Kündigung §§ 130 ff.

§ 1194. 1. Für die Hypothek, welche sich als Eigentümerhypothek in eine Grundschuld verwandelt hat, vgl. § 1177 Abs. 1.

2. Rechte des zahlenden Eigentümers §§ 1144, 1145.

§ 1195. 1. Wegen Bestellung der Inhabergrundschuld und der Ausschließung des Gläubigers im Aufgebotsverfahren vgl. § 1188. Bestellung eines Gläubigervertreters (Treuhanders) § 1189.

2. Schuldverschreibung auf den Inhaber §§ 793 ff. Erforderniß staatlicher Genehmigung § 795. RG. Jahrb. 20 A 105, RZM. I 37, Seuff. 56 49. Vgl. wegen sonstiger Einzelvorschriften über Inhaberpapiere Titelvorb. vor § 793.

3. Vorlegung des Grundschuldbriefs bei Eintragungen auf Grund der

6. Bestellung einer Eigenthümergrundschuld.

§ 1196. Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

Bewilligung des Treuhänders (§ 1189) nicht erforderlich; *GD.* § 43 (zu § 873 Note A II 4).

4. Theilgrundschuldbrief. Vgl. *GD.* § 51 (zu § 1188), *GD.* § 70 (zu § 1192). Mechanische Vervielfältigung der Unterschrift zulässig nach § 1195 Satz 2 in Verbindung mit § 793 Satz 2.

§ 1196. I. Die Besonderheit des § 1196 liegt in der Zulassung einer ursprünglich auf den Namen des Eigenthümers lautenden Grundschuld. Wegen der Fälle der nachträglichen Verwandlung einer Hypothek in eine Eigenthümergrundschuld vgl. zu § 1177 Abs. 1.

II. (Abs. 2.) Die Bestellung der ursprünglichen Eigenthümergrundschuld.

1. Die Bestellung der Eigenthümergrundschuld weicht von dem allgemein für die Bestellung dinglicher Rechte geltenden Satze des § 873 insofern ab, als nicht eine Einigung, sondern nur die einseitige Erklärung des Eigenthümers, daß die Grundschuld für ihn eingetragen werden soll und die Eintragung (§ 873 Note A II) im Grundbuch erforderlich ist.

a. Die Erklärung des Eigenthümers, daß eine Grundschuld für ihn eingetragen werden soll, ist Rechtsgeschäft und unterliegt den allgemeinen Vorschriften über die (nicht empfangsbedürftige) Willenserklärung §§ 104 ff., 116 ff.

b. Ist die Eintragung erfolgt, obwohl eine rechtsbeständige Willenserklärung nicht vorliegt (z. B. auf Grund der Eintragungsbewilligung eines unmündigen Eigenthümers), so ist die Bestellung der Grundschuld — unbeschadet des aus § 892 sich ergebenden Schutzes des gutgläubigen Besizers — nicht rechtswirksam. Wird die Erklärung nachträglich (z. B. durch den Vormund) wiederholt und bestätigt (§ 141), so ist für das Rangverhältniß § 879 Abs. 2 entsprechend anwendbar.

c. § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.

2. Bestellung einer ursprünglichen Eigenthümergrundschuld in Form einer (rechtsbeständigen) Hypothek (vgl. zu 3).

a. Bestellung einer Hypothek für eine noch nicht bestehende Forderung §§ 1163 Abs. 1 S. 1, 1177.

b. Bestellung einer Briefhypothek ohne die Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen §§ 1117 Abs. 2, 1163 Abs. 2, 1177.

3. Aufrechterhaltung eines nicht rechtsbeständigen Hypothekeneintrags als Eigenthümergrundschuld?

Die Frage ist dahin zu stellen, ob die Eintragung, welche ihrem Inhalte nach auf Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld für eine dritte Person gerichtet ist, mangels der nach § 873 zur wirksamen Belastung erforderlichen Einigung, in Gemäßheit des § 1196 als Eigenthümergrundschuld aufrecht zu erhalten ist.

a. Die Fälle zu 2a und b setzen rechtsbeständige Hypothekbestellung (Einigung und Eintragung) voraus. Die zur Zeit der Eintragung noch nicht erfolgte Einigung kann mit Wirksamkeit für den Zeitpunkt der Eintragung nachgeholt werden, § 879 Abs. 2; vgl. zu § 873 Note A II 1a, ferner Abschnittvorb. vor § 1113 Note C VI 1 b³. Der ohne vorausgegangene Einigung als Berechtigter Eingetragene hat es jedenfalls in seiner Hand, durch seine Mitwirkung zur Einigung die Belastung rechtswirksam werden zu lassen. Verweigert er die Einigung, so würde eine rechtswirksame

§ 1197. Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

7. Geltendmachung der Eigenthümergrundschuld.

Belastung nur aus § 1196 abgeleitet werden können. Dies könnte nur durch die Umdeutung (vgl. § 140) geschehen, daß die den Worten nach für einen Dritten gewollte Belastung in Wirklichkeit von dem Eigenthümer für sich selbst gewollt ist, so daß der Eigenthümer nur falsch bezeichnet wäre.

Beispiele:

- a. Ein von dem Eigenthümer in Aussicht genommenes Geschäft, auf welches hin er einseitig die Eintragung veranlaßt hat, zerfällt und der Andere lehnt jede Mitwirkung ab;
- β. Der Eigenthümer hat für eine nicht existierende Person, z. B. um seine Vermögensverhältnisse zu verheimlichen, oder für eine geplante aber nicht zur Existenz gelangte juristische Person eine Hypothek eintragen lassen;
- γ. Der unter seinem wahren Namen eingetragene Eigenthümer (Schauspieler) hat für sich, aber unter Benutzung eines Pseudonyms eine Hypothek eintragen lassen.

Die Umschreibung der Hypothek oder Grundschuld würde eventuell unter Zuhilfenahme einer Pflegschaft (§ 1913) bewirkt werden können. Obwohl die der Eigenthümerhypothek des BGB. zu Grunde liegende Tendenz für die Aufrechterhaltung einer solchen Eintragung als Eigenthümergrundschuld sprechen würde, bestehen dagegen dennoch erhebliche Bedenken, insbesondere auch aus dem Wortlaute des § 1196.

- h. Lehnt man die Aufrechterhaltung der mangels Einigung nicht rechtsbeständigen Belastung als Eigenthümergrundschuld ab, so ist die Frage, ob der Berechtigte, welcher hinter der unwirksamen Eintragung ein Recht erworben hat, verpflichtet ist, im Umfange dieser Eintragung einem neu zu bestellenden Rechte den Vorrang einzuräumen, auf Grund des seiner Eintragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu beantworten.

Beispiel: Der Hypothekengläubiger, welchem an zweiter Stelle mit einem sprechender Zinserhöhung eine Hypothek bestellt wurde, wird nicht deshalb, weil die erste Hypothek mangels Einigung nicht rechtswirksam ist, beanspruchen können, mit seiner Hypothek nunmehr an der ersten Stelle zu bleiben.

§ 1197. Aus § 889 sowie aus der Bezeichnung des Eigenthümers als Gläubigers in § 1197 folgt, daß der Eigenthümer, welchem die Grundschuld zusteht, die Rechtsstellung eines Gläubigers hat. § 1197 beläßt es zwar dabei, daß der Eigenthümer-Gläubiger seine Rechte in dem von einem Anderen betriebenen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren geltend machen kann, schränkt aber die Rechte des Eigenthümers nach zwei Richtungen ein:

1. Der Eigenthümer kann nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben, weil er damit nur den von dem Gesetze nicht zu begünstigenden Zweck verfolgen könnte, nachstehende Rechte zum Erlöschen zu bringen. (Zw. § 91.)

2. Die Beschränkung des Abs. 2 hinsichtlich des Zinsanspruchs beruht auf der Erwägung, daß die Zinsen wirtschaftlich aus den Einkünften zu decken sind, daß deshalb solange dem Eigenthümer die Einkünfte zustehen, Zinsrückstände ihm gegenüber nicht zu berücksichtigen sind.

8. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt.

§ 1198. Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

II. Rentenschuld.

1. Zulässigkeit u. Inhalt der Rentenschuld.

§ 1199. Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

2. Bestimmung der Ablösungssumme.

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

3. Rechtliche Beurteilung d. Einzelleistung.

§ 1200. Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

4. Zahlung d. Ablösungssumme.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.

§ 1198. 1. Die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt ist Aenderung des Rechtsinhalts und fällt als solche unter § 877. Vgl. hierzu Abschnittvorb. vor § 1113 Note B IV. — Die Eintragung der Umwandlung in eine Hypothek kann auch vor erfolgter Einigung mit dem neuen Gläubiger geschehen, vgl. hierzu § 1196 Note II 3, sowie D. 2 318.

2. Die Umwandlung geht in ihren Wirkungen nicht weiter als dies in dem dinglichen Vertrage (§§ 877, 873) bestimmt ist. Sie läßt deshalb die für das umgewandelte Recht bestehenden Nebenbestimmungen über Kündigung, Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen unberührt, falls bei der Umwandlung diesbezüglich nicht neue Bestimmungen getroffen sind.

3. Umwandlung in eine Rentenschuld § 1203.

§ 1199. 1. Die Rentenschuld ist als eine nicht auf Zahlung eines Kapitals, sondern auf Zahlung einer Rente gerichtete Grundschuld ausgestaltet, für welche bei der Bestellung eine bestimmte Summe als Ablösungskapital festzustellen und einzutragen ist.

Das Recht der Ablösung hat nur der Eigenthümer. Für den Gläubiger ist die Rentenschuld selbst bei ausbleibender Rentenzahlung unkündbar. Der Gläubiger kann die Zahlung der Ablösungssumme nur bei sicherheitsgefährdender Verschlechterung des Grundstücks verlangen (§ 1201).

2. Die Rentenschuld untersteht als Grundschuld den für diese geltenden Vorschriften der §§ 1191 ff., soweit die besonderen Bestimmungen der §§ 1199 ff. nichts Anderes ergeben; insonderheit kann die Ertheilung eines Rentenschuldbriefs auf Namen oder Inhaber stattfinden (§ 1195).

3. Von der Reallast unterscheidet sich die Rentenschuld, abgesehen von der Zulässigkeit eines Rentenschuldbriefs, dadurch, daß der Eigenthümer für die während seines Eigenthums fällig werdenden Rentenbeträge persönlich nicht verhaftet wird, vgl. § 1108.

4. Im Uebrigen vgl. zu §§ 1113, 1115, 1191, 1192.

5. G. D. § 70, abgedruckt zu § 1192.

§ 1200. 1. Wegen der für die Einzelleistung anwendbaren Vorschriften vgl. zu § 1107 Note 1.

2. Ablösungssumme vgl. §§ 1191, 1192. Durch die Zahlung der Ablösungssumme erwirbt der Eigenthümer die Rentenschuld (§§ 1143 ff.).

3. Umwandlung der Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld § 1203 und dieser in eine Hypothek § 1198.

§ 1201. Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu. Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

§ 1202. Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

§ 1203. Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

5. Ablösungsrecht des Eigenthümers.

6. Kapitalanspruch des Gläubigers d. Grundstücksverflechtung.

7. Ausübung des Ablösungsrechts u. Kündigung durch d. Eigenthümer.

8. Umwandlung d. Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt.

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

§ 1201. 1. Das Ablösungsrecht des Eigenthümers ist in § 1202 näher geregelt.

2. Der Anspruch des Gläubigers, auf Grund des Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1133 Satz 2 (Gefährdung der Sicherheit) die Zahlung der Ablösungssumme zu verlangen, ist begründet, wenn sein Recht auf ständigen Fortbezug der Rente gefährdet ist. Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Einzelleistung noch nicht gefährdet ist, und nicht schon dadurch begründet, daß die Ablösungssumme als Kapital gefährdet ist.

3. Die Einräumung des Ablösungsanspruchs an den Gläubiger würde nichtig sein; ob in Folge der Nichtigkeit das ganze Geschäft nichtig oder im Uebrigen aufrecht zu erhalten ist, bestimmt sich nach § 139.

4. Rentenschuld im Sinne der §§ 1199 ff. liegt nicht vor, wenn durch die jährliche Rentenzahlung zugleich die Ablösungssumme (§ 1199 Abs. 2) gemindert werden soll, da hiermit dem Gläubiger von vornherein das Recht zur Ablösung nach einem bestimmten Tilgungsplan eingeräumt würde. Deshalb wird auch regelmäßig eine zeitlich beschränkte Rentenschuld unzulässig sein, weil sie auf eine allmähliche Tilgung hinauszuweisen pflegt. RG. Jahrb. 20 A 212. Wegen der Erreichung des entsprechenden wirtschaftlichen Zweckes durch Begründung einer Reallast das. 21 A 313.

§ 1202. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung wegen Festsetzung einer näheren Unkündbarkeitsgrenze GG. Art. 117.

§ 1203. Vgl. § 1198.

I. Der Begriff des Pfandrechts ergibt sich aus § 1204.

II. Terminologie. Das BGB. spricht von einem Pfandrechte nur in Bezug auf bewegliche Sachen und auf Rechte. Der Ausdruck Faustpfandrecht ist nicht verwendet. In ORD. § 804 ist die Bezeichnung Faustpfandrecht stehen geblieben, während in RD. §§ 48, 49 (zu V) nicht mehr von Faustpfandrecht und Faustpfandgläubiger, sondern von Pfandrecht und Pfandgläubiger gesprochen wird.

Vorbemerkung zum IX. Abschnitt. (§§ 1204 ff.).

Borb. zum IX. Abschnitt.
(§§ 1204 ff.).

III. Entstehungsgründe des Pfandrechts (vgl. § 1257 Note I).

1. Das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht ist in den §§ 1204—1256, 1258—1296 geregelt.

2. Die gesetzlichen Pfandrechte vgl. zu § 1257.

3. Das Pfändungspfandrecht, seine Entstehung und Realisirung ist in der E.P.D. geregelt; E.P.D. §§ 803 ff. Vgl. zu § 816 Note IV.

CPO. § 804. Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.

Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniss zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.

Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.

IV. Das handelsrechtliche Pfandrecht.

1. Das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht.

Die Artt. 309—312 des alten HGB. werden durch die entsprechenden Vorschriften des BGB. (§§ 1205, 1292, 1293, 1235) ersetzt. Bürgerliches Pfandrecht und handelsrechtliches Pfandrecht sind demnach im Wesentlichen gleichmäßig geregelt. Abweichungen sind bezüglich der Erstreckung des guten Glaubens auf das Verfügungsrecht des Verpfänders (HGB. § 366, hinter § 932) und für die Beurtheilung des guten Glaubens bei Verpfändung abhanden gekommener Inhaberpapiere (HGB. § 367, hinter § 935). Vgl. ferner HGB. § 368 zu § 1234.

2. Gesetzliche Pfandrechte vgl. zu § 1257.

V. Das Pfandrecht im Konkurse.

KO. § 48. Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.

§ 49. Den im § 48 bezeichneten Pfandgläubigern stehen gleich:

1. die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen;
2. diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben; das dem Vermiether und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Mieth- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sowie in Ansehung des dem Vermiether oder dem Verpächter in Folge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden; das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht;
3. diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrags ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;
4. diejenigen, welchen nach dem Handelsgesetzbuche in Ansehung gewisser Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Die im Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Rechte gehen den im Abs. 1 Nr. 2—4 und den im § 48 bezeichneten Rechten vor.

KO. § 127. Der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Massgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1204. Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer For- I. Zulässigkeit und Inhalt
derung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt des Pfandrechts.
ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.

R.D. § 193 (abgedruckt zu § 768).

VI. Landesgesetzliche Vorbehalte.

- a. Pfandleihgewerbe **CG. Art. 94.**
- b. Pfändungsrecht zum Schutze von Grundstücken und deren Erzeugnissen **CG. Art. 89.**

VII. Uebergangsbestimmung. **CG. Art. 184.****§ 1204. I. Verfügung und Verfügungsrecht.**

1. Die Belastung einer Sache mit einem Pfandrecht ist eine rechts- geschäftliche Verfügung über die Sache, vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5. Ueber das Verfügungsrecht vgl. zu § 92^a Note I und §§ 1205 ff.

2. Die Belastung ist keine Veräußerung i. S. des **BGB.**, vgl. z. B. § 445, ferner zu §§ 1121, 1122 Note 3a. Veräußerungsverbote vgl. §§ 135 ff. Eigentumsübertragung zur Sicherstellung vgl. § 930 Note 4.

3. Die Bestellung eines Pfandrechts ist abstrakter dinglicher Vertrag (vgl. Vorb. zum III. Buche Note E II und § 1205). Das dem Verpfändungsgefächte zu Grunde liegende obligatorische Rechtsverhältnis ist für die Frage der Gewährleistung (vgl. zu § 445 und zu § 493) sowie dafür entscheidend, ob in der Pfandbestellung eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt (§§ 812 ff.). Vgl. auch die Auslegungsregel des § 314 hinsichtlich des Zuhörs.

II. Natur des Pfandrechts.

1. Das Pfandrecht ist ein dingliches, gegen Jedermann wirksames Recht (vgl. §§ 1208, 1209, 1227).

2. Das Pfandrecht dient zur Sicherung einer Forderung und ist von deren Existenz abhängig. (Akzessorische Natur des Pfandrechts §§ 1204, 1210, 1250, 1252.)

- a. Einwendungen, welche die Existenz der Forderung ausschließen, hindern auch die Existenz des Pfandrechts. Deshalb besteht kein wirksames Pfandrecht für Forderungen aus Verträgen, welche formwidrig (§ 125) geschlossen sind oder gegen Verbotsgesetze oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138) verstoßen. Ferner kein Pfandrecht für Forderungen aus anfechtbaren und angefochtenen Rechtsgeschäften vgl. zu §§ 142 ff.; für die Spielschuld § 762, Börsentermingeschäft § 764 und daselbst § 66 des Börsengesetzes, den Chemiklerlohn § 656.
- b. Wegen Einreden gegen die Forderung vgl. §§ 1211, 1254.
- c. Auch für eine fremde Schuld kann ein Pfandrecht bestellt werden (vgl. § 1211).
- d. (Abs. 2.) Zulässigkeit der Pfandbestellung für eine bedingte oder künftige Forderung, vgl. Titelvorb. vor § 158 Note I 4b, § 163; §§ 765, 1113, ferner zu § 1163. Rang des Pfandrechts § 1209, vgl. ferner **RO. 14 90.**
- e. Pfandrecht für eine Forderung, deren Gegenstand nicht in Geld besteht, vgl. § 1228 Abs. 2.

II. Das rechtsgeschäftlich

bestellte Pfand.

1. Bestellung durch den Eigentümer.
- a. Uebergabe.
- b. *Traditio brevi manu.*

c. Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

§ 1205. Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

3. Von dem Pfandrechte zu unterscheiden ist

- a. Eigenthumsübertragung zur Sicherheit, sog. fiduziarisches Geschäft, vgl. §§ 117 Note 3, 223 Abs. 2, 930 Note 4, 1205 Note I 1b.
- b. das Zurückbehaltungsrecht (vgl. Vorb. zum III. Buche Note C V).

III. Gegenstand des Pfandrechts.

1. Bewegliche Sache. Vgl. Abschnittvorb. vor § 90 Note VI.

- a. Ungetrennte Bodenerzeugnisse (vgl. §§ 93—95) sind Bestandtheile des Grundstücks und somit nicht Gegenstand des Pfandrechts. Nicht ausgeschlossen ist eine Uebergabe noch nicht getrennter Bestandtheile in und mit der Sache zu Pfandrecht nach Analogie des § 956 (dingliche Gebundenheit an die Erbitionsofferte vgl. zu § 956 Note 2).
- b. Wegen der Zulässigkeit des Pfändungspfandrechts an ungetrennten Früchten ohne Uebergabe des Grundstücks *CPD.* §§ 810, 824 (zu § 94); vgl. auch *CPD.* § 808 Abs. 2. — Wegen der hypothekarischen Haftung der Grundstücksbestandtheile vgl. zu §§ 1120—1122.

2. Besondere Fälle:

- a. Pfandrecht an fruchttragenden Sachen §§ 1213 f.
- b. Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigentümers § 1258.
- c. Ein Pfandrecht an Sachgesamtheiten (§ 90 Note III 4) kann nur an den einzelnen Stücken bestellt werden.
- d. Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe §§ 1260 bis 1271; an einer Schiffspart § 1272.
- e. Pfandrecht an einem Inhaberpapiere § 1293.
- f. Pfandrecht an einem Wechsel oder einem anderen indoffablen Werthpapiere §§ 1292, 1294—1296.
- g. Pfandrecht an Gegenständen ohne Verkaufswert (Grundschuldbrief, Versicherungspolice, Sparkassenbüchern zc.) vgl. *RG.* 16 169 ff., 20 135, 29 302, *ZW.* 1898 S. 684⁷⁷, *OLG.* 4 334 ff. Die Annahme, daß das lediglich an einem Hypothekenbrieft, nicht zugleich an der Hypothekenforderung bestellte und deshalb (vgl. § 1116 Note A I 5) unwirksame Pfandrecht als vertragsmäßiges, dinglich wirksames Zurückbehaltungsrecht erhalten werden könne, ist für das Recht des *BGB.*, welches ein dingliches Zurückbehaltungsrecht (vgl. Vorb. zum III. Buche Note V) nicht kennt, nicht verwendbar. Die Lösung bieten die §§ 986 Abs. 1, 1117, 931, 986 Abs. 2. — Vgl. übrigens § 952 Note 1 sowie *RG.* *ZW.* 1901 S. 429¹⁹ und die vorstehend angeführten Entscheidungen.

IV. Pfandrecht als Mittel zur Sicherheitsleistung §§ 232, 237.

V. Verpflichtung des Verkäufers der Pfandsache zur Beseitigung des Pfandrechts § 439 Abs. 2.

VI. Verweisung des Pfandgläubigers auf die Pfandsache

1. durch den Bürgen §§ 772 f.,
2. durch den Schuldner bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen. *CPD.* § 777 (abgedruckt zu § 273).

§ 1205 I. Die Bestellung des Pfandrechts durch den Eigentümer.

1. Verpfändung von Sachen, welche sich im unmittelbaren Besitze des Eigentümers befinden (vgl. §§ 868 ff., 854).

§ 1206. An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

d. Einräumung des Mitbesitzes.

a. (Abs. 1.) Pfandbestellung durch Uebergabe und brevi manu traditio vgl. zu § 929, dem der Abs. 1 entspricht.

b. Constitutum possessorium (§ 930) zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder ist als Mittel der Pfandbestellung nicht zugelassen, vgl. auch § 1253 Abs. 1. Nicht ausgeschlossen ist Uebereignung zur Sicherstellung mittelst Konstituts. Vgl. § 930 Note 4. Vgl. auch § 1206 Note 1b.

2. Verpfändung von Sachen, welche sich im Besitz eines Dritten befinden.

a. (Abs. 2.) Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Verpfändungsanzeige.

a. Bei Verpfändung des Herausgabeanspruchs (§§ 1273 ff., 1280) erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache erst mit der Leistung der Sache (§§ 1287, 1281 f.). Der Pfandgläubiger ist somit gegen spätere Pfändungen der Sache und im Konkurse des Verpfänders nicht genügend geschützt. Abs. 2 gewährt deshalb die Möglichkeit einer sofort dinglich wirksamen Verpfändung von Sachen, die sich im mittelbaren Besitze (§§ 868 ff.) des Eigenthümers befinden.

β. Erforderlich ist Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870) auf den Pfandgläubiger und die von Seiten des Eigenthümers dem Besitzer zu machende Verpfändungsanzeige. Eine Form für diese Anzeige ist nicht vorgeschrieben; ihr Wirksamwerden richtet sich nach §§ 130 ff.

γ. Ob und wann der Pfandgläubiger von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann, entscheidet sich ausschließlich nach dem zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisse (§§ 1227, 986. § 1231 kommt hierfür nicht in Betracht.

b. Uebergabe von Dispositionspapieren.)

Ersatz der Sachübergabe durch Uebergabe eines Lagerscheins HGB. § 424, eines Laberscheins HGB. § 450, eines Konnossements HGB. § 647. Vgl. Titelvorb. vor § 929 Note 3s.

3. Einräumung des Mitbesitzes § 1206.

4. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Bestellung eines Pfandrechts CPO. §§ 894, 897 Abs. 1 (zu § 873 Note B II).

II. Verpfändung durch den Nichteigenthümer § 1207.

III. Bereits bestehende Rechte an der Sache §§ 1203 ff.

§ 1206. 1. Zu dem Mitbesitze (§ 866) muß entweder Mitverschluß oder unmittelbarer Besitz durch einen gemeinschaftlichen Pfandhalter (Treuhandler) hinzukommen.

a. Mitverschluß ist nur vorhanden, wenn der Zugang zu der verpfändeten Sache ordnungsgemäß nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und des Eigenthümers genommen werden kann. Es sind also z. B. verschieden geartete Schlüssel für Beide erforderlich, so daß nicht der Eine ohne den Anderen an die Sache heran kann.

b. Damit die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann, ist eine entsprechende Vereinbarung mit dem Dritten erforderlich. Nicht ausgeschlossen ist, daß der Dritte den Besitz durch constitutum possessorium erlangt. Vgl. § 1205 Note 1 1 b.

2. Anspruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe der Sache zum Zwecke des Pfandverkaufs § 1231.

3. Im Mitbesitze des Pfandgläubigers befindliche fruchttragende Sachen vgl. zu § 1213 Note 3.

2. Bestellung durch den
Nichteigentümer.

§ 1207. Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

3. Rang des Pfandrechts.
a. Vorrang des gutgläubig erworbenen Pfandrechts.

§ 1208. Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 1207. Wirksame Verpfändung einer Sache durch den Nichteigentümer

1. ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Pfandgläubigers.

a. Einwilligung des Eigenthümers § 185 Abs. 1.

b. Konvaleszenz § 185 Abs. 2.

2. Erwerb im guten Glauben.

a. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den redlichen Eigenthumsenerwerb vom Nichteigentümer (mit Ausschluß des das constitutum possessorium betreffenden § 933) ergiebt, daß das Pfandrecht gültig auch von dem Nichteigentümer bestellt wird, sofern nicht dem Pfandgläubiger bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache dem Verpfänder nicht gehört, und sofern es sich — abgesehen von Geld und Inhaberpapieren — nicht um abhanden gefommene Sachen handelt.

b. Ausgleichsanspruch wegen des durch den redlichen Erwerb eintretenden Rechtsverlustes § 816.

3. Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines Pfandrechts, dessen Bestellung im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt ist. CPD. § 898 (zu § 873 Note B II).

4. Kein Schutz des guten Glaubens hinsichtlich

a. des gesetzlichen Pfandrechts vgl. § 1257, ferner Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 e;

b. des Pfändungspfandrechts CPD. § 804, vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5 b, c. Der Eigenthümer hat gegen den Pfändungspfandgläubiger die Widerspruchsklage aus CPD. § 771 (Titelvorb. vor § 985); vgl. ferner § 816 Note IV.

c. des Pfandrechts an Rechten vgl. zu § 1273.

5. Sondervorschriften des Handelsrechts HGB. §§ 366, 367 (hinter § 932 bzw. § 935).

6. Fallen die Personen des Verpfänders und des Eigenthümers auseinander, z. B. wenn der Eigenthümer dem Verpfänder die Sache zur Verpfändung geliehen hat (§ 598 Note 3), so stehen dem Eigenthümer die Ansprüche aus dem Eigenthume gegen den Pfandgläubiger zu, soweit sie nicht während der Dauer des Pfandrechts durch §§ 1207, 936 Abs. 1 ausgeschlossen sind. Soweit der Pfandgläubiger dem Verpfänder auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Legalschuldverhältnisses (§§ 1215 ff.) verantwortlich ist, haftet er auch dem Eigenthümer gemäß § 991 Abs. 2. Verwendungen vgl. § 1216.

7. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung.

Lösungsanspruch der öffentlichen Pfandleihanstalten EG. Art. 94 Abs. 2, wo auch wegen der Landesgesetzgebung zu vgl.

§ 1208. 1. Die Vorschrift des § 1208 unterscheidet sich von dem für den gutgläubigen Eigenthumsenerwerb hinsichtlich der an der Sache bestehenden Rechte Dritter maßgebenden § 936 dadurch, daß bei der Verpfändung die älteren an der Sache bestehenden Rechte nicht erlöschen, sondern nur hinter das gutgläubig erworbene Pfandrecht zurücktreten. Gleichgültig ist

§ 1209. Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

ob die alten Rechte auf Rechtsgeschäft, Gesetz oder Pfändung beruhen, wenn nur der Pfandgläubiger, der sich auf § 1208 beruft, sein Pfandrecht durch Rechtsgeschäft erworben hat und ihm nicht Mangel des guten Glaubens (§ 932 Abs. 2) hinsichtlich der alten Rechte nachgewiesen wird.

2. Die entsprechende Anwendung der zitierten Paragraphen ergibt:

a. § 932 Abs. 1 S. 2 (traditio brevi manu § 1205 Abs. 1 S. 2). Der Pfandgläubiger muß nachweisen, daß er den Besitz vom Verpfänder erlangt hatte.

b. § 935. Der Vorrang des Pfandrechts tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer oder, falls dieser mittelbarer Besitzer war, dem Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

c. § 936 Abs. 3. Ist im Falle des § 1205 Abs. 2 (Uebertragung des mittelbaren Besitzes) die Sache mit einem Rechte des unmittelbaren Besitzers belastet, so erlangt auch der gutgläubige Erwerber des Pfandrechts keinen Vorrang vor dem Rechte des unmittelbaren Besitzers.

3. Ausgleichsanspruch des durch das Zurücktreten seines Rechtes Geschädigten gegen den Verfügenden § 816.

4. Die Anwendung des § 1208 auf Pfandrechte an Rechten ist durch § 1273 ausgeschlossen.

5. Für die Verpfändung seitens eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes vgl. HGB. § 366 (hinter § 932).

§ 1209. 1. Der Altersvorzug des Pfandrechts ergibt sich allgemein als Folge des rechtslogischen Satzes: *Nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse.* § 1209 will nur Zweifel abschneiden, welche mit Rücksicht auf die akzessorische Natur des Pfandrechts bei dem Pfandrechte für eine bedingte oder künftige Forderung möglich wären.

2. Die bedingte oder befristete Bestellung des Pfandrechts fällt nicht unter § 1209. Vgl. §§ 153, 163.

3. Privilegierte Pfandrechte kennt das BGB. nicht. Im übrigen Reichsrechte finden sich solche, z. B. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 14, 100. — Vgl. auch R.D. § 45 Abs. 2 (Abschnittvorb. vor § 1204) in Verb. mit GG. zu dem Gesetze, betr. Aenderungen der R.D. vom 17. Mai 1898 Art. III (Titelvorb. vor § 1273).

4. Sonderregelung für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers HGB. § 443.

HGB. § 443. Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440 [zu § 1257] begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.

Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.

5. Sonderregelung für das Zusammentreffen der Pfandrechte des Vermieters mit einem Pfändungspfandrechte § 563; für das Pfandrecht des Verpfänders vgl. dagegen § 585.

6. Rechtsgeschäftliche Aenderung der Rangordnung (vgl. § 880) kann für das Mobiliarpfandrecht nur im Wege rechtsgeschäftlicher Aufhebung und Neubegründung der Pfandrechte unter Mitwirkung der Beteiligten geschehen. Keine Prioritätsabtretung mit dinglicher Wirkung.

4. Die Pfandschaftung.
a. Die Pfandforderung.

§ 1210. Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.

- b. Einreden des Verpfänders.

§ 1211. Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

§ 1210. I. Haftung des für die eigene Schuld des Verpfänders bestellten Pfandes (vgl. § 767 Bürgschaft).

1. Bestand der Forderung.

- a. Zinsen, sowohl gesetzliche wie rechtsgeschäftliche Zinsen, vgl. § 246 und Bemerkungen daselbst.
 - b. Vertragsstrafen (§§ 339 ff.).
 - c. Aenderung der Verbindlichkeit durch Verschulden oder durch Verzug gehören nach § 767 zum Bestande der Forderung; vgl. § 280 Note 2.
 - d. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung vgl. § 766 Note 2 c.
2. Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen § 1216.
3. Die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung (z. B. § 132), der Rechtsverfolgung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs C.P.D. §§ 91 ff., des Pfandverkaufs §§ 1219 ff., 1233 ff.
4. Zwangsvergleich über die Forderung läßt die Rechte des Pfandgläubigers aus dem Pfandrechte unberührt R.D. § 193 (zu § 768).
5. Einreden gegen die Forderung vgl. zu § 1211.

II. Haftung des für fremde Schuld bestellten Pfandes.

Die Haftung hat denselben Umfang wie bei Verpfändung für eigene Schuld (zu I), nur keine Erweiterung der Haftung durch Rechtsgeschäfte des Schuldners, welche dieser nach der Verpfändung vornimmt. Wegen Verzicht des Schuldners auf Einreden § 1211.

§ 1211. I. Einwendungen und Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse.

1. Der Verpfänder kann die gegen die persönliche Forderung bestehenden Einwendungen und Einreden des persönlichen Schuldners geltend machen. Vgl. Bemerkungen zu §§ 768, 770, 1137.

2. Ein dem persönlichen Schuldner zustehendes Aufsehtungsrecht oder ein ihm gegenüber bestehendes Aufrechnungsrecht des Gläubigers begründet für den Verpfänder eine aufchiebende Einrede gemäß § 770.

3. Der dingliche Anspruch des Pfandgläubigers wird nicht berührt

- a. durch die Verjährung des persönlichen Anspruchs gemäß § 223 Abs. 1; Zinsrückstände indeß § 223 Abs. 3;
- b. durch einen Zwangsvergleich im Konkurse R.D. § 193 (zu § 768);
- c. durch das erbrechtliche Gläubigeraufgebot § 1971;
- d. durch die beschränkte Erbenhaftung des persönlichen Schuldners (§ 1211 Abs. 1 S. 2). Vgl. auch § 1990 Abs. 2 und R.D. § 221.

II. Die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder stehen diesem unbeschränkt zu (vgl. § 1157)

§ 1212. Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.

§ 1213. Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.

Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.

§ 1214. Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

§ 1215. Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

a. Getrennte Erzeugnisse.

d. Nutzungspfand.
a. Zulässigkeit.

β. Auslegungsregel.

γ. Rechtsverhältnis.

5. Verwahrungspflicht
des Pfandgläubigers.

§ 1212. 1. Die Vorschrift ist eine Anwendung des auch dem § 953 zu Grunde liegenden Prinzips, daß die körperliche Zerlegung der Sache auf den dinglichen Rechtsstand regelmäßig ohne Einfluß ist; vgl. zu § 953.

2. Zubehörstücke (§ 97) bedürfen selbständiger Verpfändung. Auslegungsregel für den obligatorischen Verpfändungsvertrag § 314.

§ 1213. 1. Abs. 1 spricht die Zulässigkeit des Nutzungspfandrechts (Antichrese) bei beweglichen Sachen aus. Aus § 1273 ergibt sich die Zulässigkeit des Nutzungspfandrechts an Rechten. Für Grundstücke ist die antichretische Verpfändung nicht zugelassen (vgl. § 1113 Note A 14).

2. Der Eigenthumserwerb des Pfandgläubigers richtet sich nach § 954. Auf die Realisirung der Nutzungen finden die Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff.) keine Anwendung. Vgl. § 1214.

3. Die Auslegungsregel des Abs. 2 setzt Alleinbesitz (vgl. auch § 1231) des Pfandgläubigers voraus und bezieht sich somit nicht auf die in § 1206 behandelten Fälle des Mitbesitzes. — Nach § 1273 ist Abs. 2 auf das Pfandrecht an Rechten nicht anwendbar.

§ 1214. 1. Abs. 1 vgl. § 1213.

2. Das durch die Bestellung des Nutzungspfandrechts hervorgerufene gegenseitige Schuldverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder steht unter den allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse (vgl. Vorb. zum II. Buche Note 2). Insbesondere

a. Haftung für Sorgfalt § 276, Schadensersatzpflicht für schuldhafte Unterlassung der Fruchtziehung §§ 249 ff.;

b. Rechenschaftspflicht § 259;

c. (Abs. 2.) Berechnung vgl. § 367.

3. (Abs. 3.) Insonderheit sind also auch Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung dahin zulässig, daß eine Rechnungslegung nicht stattfinden soll (vgl. indeß § 138) oder daß die Nutzungen dem Pfandgläubiger an Zahlungsstatt zur Tilgung der Zinsen oder der Kapitalforderung, also zum Bezuge für seine eigene Rechnung zufallen sollen.

§ 1215. 1. Wegen des Verhältnisses der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers zu der auf Grund eines Verwahrungsvertrags (§§ 688 ff.) begründeten Pflicht vgl. § 688 Note II 1.

2. Rechtslage, wenn Verpfänder und Eigenthümer verschiedene Personen sind, § 1207 Note 6.

6. Verwendungen des Pfandgläubigers.

§ 1216. Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.

7. Schutz d. Verpfänders gg. Rechtsverletzungen des Pfandgläubigers.

§ 1217. Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

8. Verderb und Wertminderung d. Pfandes u. Rechte des Verpfänders.

§ 1218. Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.

3. Verjährung der Ansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Sache § 1226.

4. Unbefugte Benutzung der Pfandsache durch öffentliche Pfandleiher StGB § 290.

§ 1216. 1. Verwendungsanspruch des Pfandgläubigers vgl. §§ 256 f. nebst Bemerkungen, sowie zu §§ 256, 257 Gruppe B. — Haftung des Pfandes für den Verwendungsanspruch § 1210 Abs. 2.

2. Sind Verpfänder und Eigenthümer verschiedene Personen (vgl. § 1207 Note 6), so ist der Verwendungsanspruch gegen den Eigenthümer nach §§ 994 ff. zu beurtheilen, also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

3. Wegnahme einer Einrichtung § 258.

4. Verjährung der Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen und Wegnahme § 1226.

§ 1217. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift des § 1054 (Nießbrauch).

2. Hinterlegung, Hinterlegungsstelle, Verfahren, hinterlegungsfähige Sachen GG. Artt. 144—146. §§ 372 ff. sind hier nicht anwendbar; vgl. Titelvorb. vor § 372.

3. Gerichtlich zu bestellender Verwahrer. Zuständigkeit und Verfahren FrG. § 165 (zu § 432).

4. (Abs. 2.) Wegen der Berechnung des Zwischenzinses § 1133.

5. Ansprüche des Eigenthümers, wenn Eigenthümer und Verpfänder verschiedene Personen sind, vgl. § 1207 Note 6.

§ 1218. 1. Die Sicherheitsleistung hat gemäß §§ 232 ff. zu erfolgen.

2. Die Anzeigepflicht ist nur bei drohendem Verderbe, nicht auch bei wesent-

§ 1219. Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

§ 1220. Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

§ 1221. Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

b. Rechte des Pfandgläubigers.
a. Versteigerungs-
befugniß.

β. Die Ausführung
der Versteigerung.

γ. Börsen- od. markt-
gäng. Pfandsache.

licher Werthminderung festgesetzt, weil zur Erkenntniß drohender Werthminderung (Sinken des Marktpreises) dem Verpfänder dieselben Erkenntnißmittel wie dem Pfandgläubiger zur Verfügung stehen.

3. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Anzeige hat Schadensersatzpflicht zur Folge (§§ 280, 249 ff.). Der Pfandgläubiger ist für die Unthunlichkeit beweispflichtig.

§ 1219. 1. Die weiteren Voraussetzungen für den im Interesse des Pfandgläubigers zugelassenen Verkauf enthält § 1220.

2. Öffentliche Versteigerung §§ 383, 156. Freihändiger Verkauf börsen- oder marktgängiger Sachen § 1221.

3. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Veräußerungsbefugniß hat der Pfandgläubiger.

Schutz des gutgläubigen Erwerbers der Pfandsache, wenn die Veräußerung erfolgt, obwohl die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit nicht vorliegen, § 1244. Vgl. auch § 935 Note 6.

4. (Abf. 2.) Der sich als Erlös, d. h. nach Abzug der Kosten ergebende Betrag tritt an die Stelle des Pfandes, vgl. § 1247. Im Falle der Hinterlegung greift § 233 ein (vgl. §§ 1220, 1218).

§ 1220. 1. Vgl. § 384.

2. Beweislast für die Beobachtung der Vorschriften über Androhung, Fristbestimmung und Benachrichtigung, ebenso für die Voraussetzungen dafür, daß ausnahmsweise von denselben abgesehen werden konnte, hat der Pfandgläubiger.

3. Fristbestimmung vgl. Titelvorb. vor § 186 Note 4; vgl. auch § 1133.

4. Unverzüglich §§ 121, 276.

5. Schadensersatzpflicht §§ 249 ff.

§ 1221. 1. Vgl. § 385 Note 1, § 453 Note 2, ferner SGB. § 373 (hinter § 386).

9. Mehrere Pfandsachen. **§ 1222.** Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.
10. Rückgabepflicht des Pfandgläubigers.
 a. Erlöschen d. Pfandrechts.
 b. Einlösungsrecht d. Verpfänders.
§ 1223. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben. Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.
11. Befriedigung durch den Verpfänder.
 a. Zulässige Arten.
§ 1224. Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

2. Diese Art des Verkaufs tritt lediglich an die Stelle der öffentlichen Versteigerung (§ 1219). Im Uebrigen bleibt es bei den Bestimmungen des § 1220.

3. Öffentlich ermächtigte Handelsmäkler.

- a. Das HGB. (§§ 93 ff.) kennt nicht mehr amtlich bestellte Handelsmäkler (HGB. Art. 66), sondern nur Privatmäkler.
- b. Kursmäkler.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 34, in der Fassung des EG. zum HGB. Art. 14: Die Kursmäkler sind zur Vornahme von Verkäufen und Käufen befugt, die durch einen dazu öffentlich ermächtigten Handelsmäkler zu bewirken sind.

c. Durch welche Behörden oder sonstigen öffentlichen Organe die Auswahl und Bestellung im Uebrigen erfolgt, bestimmt sich nach dem Landesrechte. Vgl. zu § 383 Note 6.

4. Zur öffentlichen Versteigerung befugte Personen vgl. GewD. § 36.

5. Wegen der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher vgl. die Ausf. Befehle zum Gerichtsverfassungsgesetz; für Preußen § 74 des AG. vom 24. April 1878 (GS. S. 230).

6. Gewährleistung des Pfandgläubigers vgl. zu § 461 Note 1; § 1233 Note II 2 b.

§ 1222. 1. Vgl. die ähnliche für die Gesamthypothek geltende Vorschrift des § 1132.

2. Auswahl der zu verkaufenden Sache § 1230.

3. Eine Vertheilung der Pfandforderung auf die einzelnen Pfandsachen (vgl. § 1132 Abs. 2) findet nicht statt.

§ 1223. 1. § 1223 betrifft nur das Verhältniß des Pfandgläubigers zum Verpfänder. Wegen des Herausgabeanspruchs des Eigenthümers als solchen vgl. zu § 1207 Note 6.

2. Die Fälle des Erlöschens des Pfandrechts vgl. zu § 1250 Abs. 2, §§ 1252 ff. und Bemerkungen daselbst.

3. Die Beweislast für das Erlöschen des Pfandrechts hat derjenige, welcher seinen Rückgabeanspruch hierauf stützt.

4. Ueber das sog. Gordianische Pfandrecht wegen anderer Forderungen enthält das BGB. keine Bestimmungen. Es greifen demnach die allgemeinen Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht (§§ 273 f.) sowie für das Handelsrecht HGB. §§ 369—372 (zu § 274) ein.

5. (Abs. 2.) Vgl. § 1142. — Die Befriedigung kann erfolgen

- a. durch den persönlichen Schuldner gemäß §§ 362 ff. (Erfüllung); §§ 372 ff. (Hinterlegung); §§ 387 ff. (Aufrechnung). Alsdann liegt der Fall des Abs. 1 vor;
- b. durch den Verpfänder gemäß §§ 1223 Abs. 2, 1224;
- c. durch den Eigenthümer gemäß § 1249.

6. Zwangsvollstreckung auf Rückgabe gegen Befriedigung vgl. CPD. §§ 726, 756, 765 (zu § 273).

§ 1224. 1. Vgl. zu § 1142 und zu § 267 Note 4.

2. Wegen der Voraussetzungen der Hinterlegung §§ 372 ff.; der Aufrechnung §§ 387 ff.

§ 1225. Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 finden entsprechende Anwendung.

§ 1226. Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 1227. Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

3. Das dem Gläubiger dem persönlichen Schuldner gegenüber zustehende Aufrechnungsrecht begründet eine aufschiebende Einrede des Verpfänders vgl. §§ 1211, 770.

§ 1225. I. Befriedigung durch den persönlichen Schuldner, gleichgültig ob er oder ein anderer Verpfänder ist,

- a. bei gänzlicher Befriedigung §§ 1223, 1252;
- b. bei theilweiser Befriedigung § 1210.

II. Befriedigung durch den Verpfänder, welcher nicht persönlicher Schuldner ist.

1. Wenn der Verpfänder nicht Eigenthümer ist, geht
 - a. bei gänzlicher Befriedigung des Pfandgläubigers die Forderung nebst dem Pfandrechte (§§ 412, 401) auf den Verpfänder über. Die Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Verpfänder bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt; §§ 1225, 774;
 - b. bei theilweiser Befriedigung die Forderung nach Maßgabe der Befriedigung auf den Verpfänder über. Zwar geht gemäß §§ 412, 401 entsprechend der Forderung auch das Pfandrecht auf den Verpfänder über; es kann aber dieser Uebergang gemäß §§ 1225, 774 Abs. 1 Satz 2 nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden, so daß also der Verpfänder wie ein dem Pfandgläubiger im Range nachstehender Pfandgläubiger zu beurtheilen ist, vgl. § 1232. Im Uebrigen vgl. zu a. Erfolgt nach ursprünglich theilweiser Befriedigung die gänzliche Befriedigung, so ist fortan die Beurtheilung die gleiche, wie wenn die gänzliche Befriedigung von vornherein stattgefunden hätte.

2. Wenn der Verpfänder Eigenthümer ist, wie zu 1, indeß mit der Maßgabe, daß Konsolidation des Eigenthums gemäß § 1256 eintritt.

§ 1226. 1. Vgl. § 1057 (Nießbrauch).

2. Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen vgl. zu § 1215. — Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen § 1216.

3. Die in Bezug genommenen Vorschriften aus der Mieth:

§ 558 Abs. 2 regelt den Beginn der Verjährung;

§ 558 Abs. 3 läßt mit der Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe auch die Ersatzansprüche verjähren.

§ 1227. I. Besitzschutz des Pfandgläubigers.

Wegen des dem Pfandgläubiger als Besitzer des Pfandes zustehenden Besitzschutzes vgl. §§ 859 ff., 867. Ansprüche aus früherem Besitze vgl. zu II 1 und 7.

II. Dinglicher Rechtsschutz.

Das bei und zwecks Bestellung des Pfandrechts herbeigeführte Besitzverhältniß ist der dem Inhalte des begründeten Rechtes entsprechende und durch

b. Uebergang d. Forderung auf d. zahlenden Verpfänder.

12. Kurze Verjährung d. Nebenansprüche.

13. Rechtsschutz d. Pfandgläubigers.

§ 1227.

die Vorschrift des § 1227 geschützte Zustand. Die zur entsprechenden Anwendbarkeit (vgl. § 1065) bestimmten Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigenthume sind die Vorschriften des III. Abschnitts Titel 4 §§ 985 bis 1007, also einschließlich des Anspruchs aus dem früheren Besitze § 1007. Ist die Sache im Besitze des Eigenthümers oder des Verpfänders oder eines Dritten, der den Besitz von einem der Weiben erlangt hat, so greift § 1253 ein.

1. Der Anspruch gegen den Besitzer (§§ 985 ff.) auf Herausgabe der Sache und der Erzeugnisse (§ 1212). § 986 kommt z. B. zur Anwendung, wenn dem Besitzer ein Pfandrecht (vgl. zu § 1274 Note 11 f.) oder ein Nießbrauch an einem Nutzungspfandrechte (§§ 1213, 1068 ff.) zusteht. Ist der Pfandgläubiger dem Eigenthümer gegenüber zu derartigen Verfügungen nicht befugt, so greift der Eigenthumsanspruch aus § 985 mit den aus § 986 Abs. 1 Satz 2 sich ergebenden Besonderheiten ein. — Kein Herausgabeanpruch des nachstehenden gegen den vorstehenden Pfandgläubiger § 1232.

2. Der Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen und Schadensersatz §§ 987—993 wird sich verschieden gestalten, je nachdem der Verpfänder bzw. der Eigenthümer oder aber ein Dritter der beklagte Besitzer ist. Dem Verpfänder und dem Eigenthümer gegenüber können diese Ansprüche nur nach Maßgabe der Pfandhaftung (§ 1210), dem Dritten gegenüber aber unbeschränkt geltend gemacht werden, da in dem letzteren Falle auch der Pfandgläubiger dem Verpfänder bzw. dem Eigenthümer entsprechend haftet.

3. Gegenansprüche wegen Verwendungen (§§ 994—1003). Zu berücksichtigen ist, daß der Verwendungsanspruch auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung beruht (vgl. zu §§ 994—1003 Note 1). Die Haftung des Pfandgläubigers ist deshalb durch die für ihn mit der Verwendung eingetretene ungerechtfertigte Bereicherung begrenzt. Darüber hinausgehende Verwendungsansprüche hat der verwendende Besitzer gegen den Eigenthümer gemäß §§ 994 ff. geltend zu machen.

4. Der negatorische Anspruch vgl. § 1004.

5. Der Anspruch auf Auffuchung und Wegschaffung vgl. § 1005.

6. Die Rechtsvermutung aus § 1006 lautet zur entsprechenden Anwendung dahin:

Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß ihm das von ihm behauptete Recht an der Sache zusteht und daß er beim Erwerbe dieses Rechtes in Ansehung der Rechte Dritter im guten Glauben gewesen ist. Die letztere Vermuthung gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß ihm während der Dauer seines Besitzes das von ihm behauptete Recht an der Sache zugestanden hat.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes (vgl. § 868; der Pfandbesitzer hat z. B. die Sache einem Dritten zur Verwahrung übergeben) gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

Im Uebrigen vgl. zu § 1006.

7. Anspruch aus früherem Besitze § 1007 ist unmittelbar anwendbar.

8. Die Mittelegitimation eines von mehreren Mittpfandgläubigern ergibt sich durch entsprechende Anwendung der für die Miteigenthümer geltenden Vorschrift des § 1011.

III. Besondere Vorschriften.

1. Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters oder Gastwirths vgl. §§ 559, 560 ff., 581, 704.

2. Kollision mehrerer Pfandgläubiger § 1232.

Kollision eines Pfandrechts mit einem Pfändungspfandrechte C.P.D. § 805. Wegen der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Pfandsache vgl. C.P.D. §§ 846 f.

3. Wegen der konkursrechtlichen Vorschriften vgl. zu § 1228 Note 1b.

§ 1228. Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf. 14. Befriedigung aus d. Pfande; Pfandverkauf.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.

§ 1229. Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig. 11. Verfallvertrag.

§ 1230. Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind. c. Mehrere Pfandsachen.

§ 1228. 1. Verkaufsberechtigung.

- a. Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, sich durch Verkauf des Pfandes (§§ 1233 ff.) zu befriedigen.
- b. Berechtigung des Konkursverwalters, die Versteigerung eines zur Masse gehörenden Pfandes zu betreiben RD. § 127, abgedruckt Abschnittvorw. vor § 1204.
- c. Verweisung des Pfandgläubigers auf die Pfandsache §§ 772 f.; CPD. § 777, abgedruckt zu § 273.

2. Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers.

Der Pfandgläubiger veranlaßt und bewirkt den Verkauf und ist dafür verantwortlich, daß der Verkauf rechtmäßig (§ 1243) erfolgt. — Ein Verstoß gegen die Vorschriften des Abs. 2 (Note 3) macht den Pfandverkauf zu einem nicht rechtmäßigen. Vgl. hierzu §§ 1243 ff.

3. Voraussetzungen der Verkaufsberechtigung.

- a. Fälligkeit der Forderung vgl. zu § 271 und zu § 198. Daneben kommt es nicht darauf an, daß eine Mahnung des Schuldners erfolgt ist (vgl. indeß die vorgeschriebene Verkaufsanzeige an den Eigenthümer § 1234). Auch ist weder ein vollstreckbarer Titel noch eine gerichtliche Verkaufsermächtigung (vgl. GGB. Artt. 310, 311) erforderlich.
- b. Der Uebergang in eine Geldforderung vollzieht sich regelmäßig als Folge der Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung oder wegen Verzugs vgl. §§ 280, 283, 286, 325, 326. Der Uebergang kann von vorn herein vereinbart sein, vgl. z. B. §§ 339 ff. (Vertragsstrafe).

§ 1229. 1. Nach § 1229 ist nur der vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228) eingegangene Verfallvertrag (lex commissoria) nichtig § 134. Die nach diesem Zeitpunkte zur Tilgung der Forderung an Erfüllungsort (§ 364) erfolgende Uebereignung des Pfandes ist nicht ausgeschlossen.

2. Auch der Verfallvertrag mit der Bestimmung, daß das Pfand zum Börsen- oder Marktpreis überlassen werden soll, ist nicht zugelassen.

3. Sowohl der dingliche wie der obligatorische Verfallvertrag fällt unter § 1229 („das Eigenthum zufallen oder übertragen werden soll“).

4. Die Wirkung der Nichtigkeit der lex commissoria auf den ganzen Vertrag bestimmt sich nach § 139.

5. Die Vorschrift gilt auch für das Handelsrecht.

§ 1230. 1. Vgl. § 1222. — Ferner die ähnliche Bestimmung für die Hypothek (§ 1132).

2. Zur Beschränkung des Veräußerungsrechts in Satz 2 vgl. CPD. §§ 803 Abs. 1 Satz 2, 818. — Verstoß gegen diese Vorschrift bewirkt Unrechtmäßigkeit des Verkaufs. Vgl. §§ 1243 f.

d. Nicht im Alleinbesitze d. Pfandgläubigers befindliches Pfand.

§ 1231. Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

e. Mehrere Pfandrechte an der Sache.

§ 1232. Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.

f. Bewirkung des Pfandverkaufs.

§ 1233. Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken.

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.

§ 1231. 1. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Fälle des § 1206, nicht auf § 1205 Abs. 2. Vgl. zu § 1205 Note 1 2 a 7. Vgl. auch § 1213 Note 3.

2. Geeigneter Verwahrer wird regelmäßig ein Gerichtsvollzieher sein.

§ 1232. I. Beschränkung des dinglichen Anspruchs des nachstehenden Pfandgläubigers (Satz 1).

1. Zwar wird durch ein vorhergehendes Pfandrecht das Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers an sich nicht ausgeschlossen. Daraus ist aber, wie Satz 1 klarstellt, keineswegs ein Anspruch des nachstehenden Gläubigers gegen den vorhergehenden auf Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs abzuleiten. Dem nachstehenden Pfandgläubiger steht indeß ein Ablösungsrecht gemäß § 1249 zu.

2. Für den Konkursfall vgl. RD. § 127 (Abschnittvorb. vor § 1204).

II. Beschränkung des dinglichen Anspruchs des vorgehenden Pfandgläubigers (Satz 2).

Die Regelung in Satz 2 entspricht CPD. § 805. Vgl. auch CPD. §§ 826 f. Nach § 1247 tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes. Die Verteilung erfolgt nach Maßgabe des Ranges (§ 1209).

III. Pfandgläubiger mit gleichem Range, insbesondere z. B. bei quotenmäßiger Theilung der Pfandforderung, stehen in einem Gemeinschaftsverhältnisse, auf welches die §§ 741 ff. unmittelbar oder entsprechend Anwendung finden.

§ 1233. I. Die Arten des Pfandverkaufs.

1. Der Verkauf durch den Pfandgläubiger

a. im Wege der öffentlichen Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher oder einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder angestellten Versteigerer, §§ 1235, 383 Abs. 3;

b. aus freier Hand durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person § 1235 Abs. 2 (nur bei börsen- und marktgängigen Pfändern).

2. Der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung (Note III).

3. Der Verkauf mit Abweichungen, welche von dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger vereinbart sind § 1245.

4. Der Verkauf mit Abweichungen auf Grund gerichtlicher Entscheidung. § 1246.

II. Der Verkauf durch den Pfandgläubiger.**1. Der Schutz des Eigenthümers.**

Der Verkauf durch den Pfandgläubiger ist an sich unabhängig von dem Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels oder einer gerichtlichen Mitwirkung. Dem Schutze des Eigenthümers dienen

- a. reichsrechtlich die Vorschriften,
 - α. welche die Rechtmäßigkeit und damit die dingliche Wirksamkeit des Verkaufs begrenzen. Vgl. zu § 1243 Abs. 1;
 - β. welche eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer begründen. Vgl. § 1243 Abs. 2.
 Uebrigens gilt dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer der Verpfänder § 1248.
- b. Landesgesetzlich die Vorschriften über die dienstlichen Pflichten der zur Versteigerung berufenen Beamten, vgl. zu § 1221 in Verbindung mit § 839.

2. Der Verkäufer beim Pfandverkaufe.

- a. Der Pfandgläubiger betreibt den Verkauf aus eigenem dinglichen Rechte zwar für Rechnung, aber nicht als Vertreter des Eigenthümers. Der Pfandgläubiger ist deshalb der Verkäufer. Dies selbst dann, wenn der Verkauf unter Benennung des Eigenthümers geschieht.
- b. Die Gewährleistungspflicht liegt somit an sich dem Pfandgläubiger ob.
 - α. Wegen Sachmängel findet die Gewährleistung gemäß § 461 nicht statt, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft ist. Wohl aber bei freihändigem Verkaufe gemäß § 1235 Abs. 2 (vgl. dagegen CPD. § 806, abgedruckt zu § 445).
 - β. Wegen Rechtsmängel findet zwar bei Verkäufen im Wege der Zwangsvollstreckung (CPD. § 806 zu § 445) eine Gewährleistung nicht statt. Für den Pfandverkauf fehlt es indeß an einer entsprechenden Bestimmung. Eine Ausschließung der Gewährleistung dürfte kaum zulässig sein, vgl. RG. 18 198. Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 439 in Verbindung mit § 1244 wird eine Gewährleistungspflicht wegen Rechtsmangels kaum vorkommen. Vgl. auch § 440 Note 4.

III. Der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung (CPD. §§ 803 ff.).

1. Ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so ergibt sich die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die Pfandsache schon aus allgemeinen Vorschriften.

2. Die Vorschrift des § 1233 Abs. 2 will dem Pfandgläubiger die Vortheile des Verkaufs im Wege der Zwangsvollstreckung auch dann gewähren, wenn der Eigenthümer nicht persönlicher Schuldner ist. Der Pfandgläubiger ist zwar schon auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels zur Anwendung dieser Verkaufsart befugt, dem Eigenthümer gegenüber aber völlig nur dann gesichert, wenn der Verkauf erst nach Rechtskraft des Urtheils erfolgt. Vgl. CPD. § 717 Abs. 2. — Jedenfalls aber hat er die Vortheile aus II 2 b β.

Im Einzelnen ist ein Unterschied zwischen dem Pfandverkauf und dem Zwangsvollstreckungsverkaufe z. B. begründet durch § 1237.

3. Die Lage ist gegen den Eigenthümer zu richten. Ob die Vermuthung des § 1248 hier eingreift, ist bestritten; vgl. zu § 1248 Note 3.

4. Der Klagantrag geht auf Gestattung der Ausübung des Verkaufszwangs bzw. auf Anerkennung, daß dem Pfandgläubiger das Recht zum Verkaufe der Pfandsache zusteht.

5. Für diesen Anspruch ist nicht bestimmt, daß er als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gelte (vgl. Abschnittsvorb. vor § 1113 Note B II 4 c u. d), so daß er weder im Mahnverfahren noch im Urkundenprozeße geltend gemacht werden kann.

6. Die Zuständigkeit wird durch den allgemeinen Gerichtsstand des Eigenthümers bestimmt; CPD. §§ 12 ff., 23. Vgl. auch CPD. § 23 Widerlage.

7. Nach DRG. I 432 (Köln) finden die Pfändungsbeschränkungen CPD. § 811 auch auf den gemäß § 1233 erfolgenden Pfandverkauf Anwendung, un-

a. Androhung.

§ 1234. Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

β. Realisirungsfrist.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

HGB. § 368. Bei dem Verkauf eines Pfandes tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, an die Stelle der im § 1234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist von einem Monat eine solche von einer Woche.

Diese Vorschrift findet auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers entsprechende Anwendung, auf das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers auch dann, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- oder Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist.

schadet dem dem Gläubiger zustehenden Rechte auf den Pfandbesitz der unter § 811 fallenden Pfandsache. Dies erscheint nicht zutreffend, da § 1233 Abs. 2 nicht auf die Vorschriften über die Pfändung, sondern nur auf die Vorschriften über den Verkauf einer gepfändeten Sache verweist C.P.D. §§ 816 ff.

IV. Entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Pfandverkauf.

1. Gemeinschaftstheilung durch Verkauf § 753.
2. Verkauf der Sache zur Befriedigung des Besitzers wegen Verwendungen §§ 1003, 1007 Abs. 3.
3. Befriedigung des Gläubigers auf Grund des ihm zustehenden kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts HGB. § 371 Abs. 2 (zu § 274).

V. Sonderregelung.

1. Befriedigung aus einem Pfandrecht an einem Rechte § 1277.
2. BankG. v. 14. März 1875 (RSBl. S. 177) § 20.

BankG. § 20. Wenn der Schuldner eines im Lombardverkehr (§ 13 Ziffer 3) gewährten Darlehns im Verzuge ist, ist die Reichsbank berechtigt, ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung das bestellte Faustpfand durch einen ihrer Beamten oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten öffentlich verkaufen, oder, wenn der verpfändete Gegenstand einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten oder durch einen Handelsmakler, oder in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken zu lassen, und sich aus dem Erlöse wegen Kapital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen. Dieses Recht behält die Bank auch gegenüber anderen Gläubigern und gegenüber der Konkursmasse des Schuldners.

VI. Landesgesetzlicher Vorbehalt für die gewerblichen Pfandleiher und Pfandleihanstalten C.B. Art. 94, wofelbst auch wegen der Landesgesetzgebung zu vgl.

§ 1234. 1. Die Nichterfüllung der dem Gläubiger nach § 1234 dem Eigenthümer gegenüber obliegenden Pflichten läßt zwar die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs unberührt, begründet aber Schadensersatzpflicht § 1243.

2. Der Verpfänder gilt dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer § 1248.

3. Der Pfandgläubiger ist beweispflichtig für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten sowie für die Voraussetzungen der Unthunlichkeit. Un-

§ 1235. Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des § 1221 Anwendung.

§ 1236. Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

thunlich ist insbesondere die Androhung, wenn sie nur mittels öffentlicher Zustellung (§ 132 Abs. 2) bewirkt werden könnte; von einer solchen kann somit abgesehen werden.

4. (Abs. 2.) Realisationsfrist, Berechnung §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

a. Wirksamwerden der Androhung §§ 130 ff.

b. Eintritt der Verkaufsberechtigung § 1228 Abs. 2.

5. Das Einlösungsrecht des Eigentümers regelt sich aus § 1249, des Verpfänders aus § 1223.

6. Abweichende Vereinbarung hinsichtlich der in § 1234 geregelten Punkte ist zulässig § 1245, unzulässig aber eine Aenderung durch das Gericht auf Grund des § 1246.

7. Handelsrecht.

a. Die handelsrechtliche Abkürzung der Realisationsfrist auf eine Woche findet sich außer in den Fällen des § 368 HGB. (hinter § 1234) bei der Verbriefung auf Grund des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts HGB. § 371 Abs. 2 (zu § 274).

b. Sondervorschrift für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers.

HGB. § 440 Abs. 4. Die in § 1234 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Androhung des Pfandverkaufs sowie die in den §§ 1237, 1241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Benachrichtigungen sind an den Empfänger zu richten. Ist dieser nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Androhung und Benachrichtigung gegenüber dem Absender zu erfolgen.

Für das Seefrachtgeschäft vgl. HGB. § 623.

§ 1235. 1. Die Vorschriften des § 1235 können abgeändert werden

a. durch Vereinbarung der Parteien, indeß erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung §§ 1245 Abs. 2, 1228 Abs. 2;

b. durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 1246.

2. Die Nichtbeobachtung der Vorschriften des § 1235 — außerhalb der Fälle zu 1a und b — nimmt dem Pfandverkauf die Rechtmäßigkeit § 1243.

3. (Abs. 1.) Öffentliche Versteigerung vgl. § 383 Abs. 2. — Vgl. ferner §§ 966 Abs. 2, 1219 Abs. 1.

a. Zustandekommen des Kaufes § 156; vgl. § 1233 Note II 2a.

b. Ausgeschlossene Käufer §§ 456 ff.

c. Gewährleistung vgl. zu § 1233 Note II 2b.

4. (Abs. 2.) Freihändiger Verkauf börsen- oder marktgängiger Pfänder vgl. zu §§ 1221, 385, 453 Note 2.

§ 1236. 1. Bei Abweichung von § 1236 ist der Pfandgläubiger für die Unangemessenheit des gesetzlichen und die Angemessenheit des gewählten Versteigerungsorts beweispflichtig. Die Beurtheilung hat nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsfitte zu erfolgen (§ 242).

2. Nichtbeobachtung des § 1236 beeinträchtigt nicht die Rechtmäßigkeit des Verkaufs, sondern begründet lediglich Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers (§ 1243).

7. Versteigerung.

8. Börsen- od. markt-
gängige Sachen.

9. Versteigerungsort.

5. Öffentl. Bekanntmachung.

§ 1237. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

7. Kaufbedingung der Baarzahlung.

§ 1238. Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

9. Gebot des Pfandgläubigers, Eigenthümers, Schuldners.

§ 1239. Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

1. Gold- und Silberfachen.

§ 1240. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

§ 1237. 1. Verstöß gegen Satz 1 nimmt dem Pfandverfaufe die Rechtmäßigkeit § 1243; öffentliche Bekanntmachung vgl. RG. 27 251. Vgl. auch CPD. § 816 Abs. 3. — Verzicht des Eigenthümers auf öffentliche Bekanntmachung § 1245 Abs. 2. Vgl. auch § 1246.

2. Benachrichtigungspflicht vgl. die Noten zu § 1234. — Diese Benachrichtigungspflicht fällt im Falle des § 1233 Abs. 2 fort, da die CPD. dieselbe nicht vorschreibt.

3. Für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers vgl. SGB. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 und § 1234 Note 7.

§ 1238. 1. Die Vorschrift des § 1238 bezieht sich — unbeschadet abweichender Vereinbarungen oder gerichtlicher Entscheidung §§ 1245, 1246 — auf alle Arten des Pfandverkaufs, nicht nur auf die Versteigerung (§§ 1235 Abs. 2, 1240).

2. Die Nichtbeachtung der Vorschrift beeinträchtigt nicht die Rechtmäßigkeit des Verkaufs, sondern hat die Wirkung des Abs. 2. Vgl. auch § 1247. Wegen der Konstruktion vgl. SGB. § 393 Abs. 3.

3. Vorbehalt der Rechtsverwirkung (Abs. 1) gewährt dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht, vgl. zu § 360.

§ 1239. 1. Wegen der juristischen Konstruktion des Zuschlags an den Pfandgläubiger bzw. den Eigenthümer vgl. Mot. III S. 825 f.

2. Ausgeschlossene Käufer vgl. §§ 456—458.

3. Wegen der entsprechenden Regelung der Mobilienzangsversteigerung vgl. CPD. §§ 816 f.

§ 1240. 1. Vgl. die entsprechende Vorschrift CPD. § 820.

§ 1241. Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

§ 1242. Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag erteilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.

g. Benachrichtigungspflicht des Pfandgläubigers.

h. Der Erwerb auf Grund rechtmäßiger Pfandveräußerung.

2. Nichtbeobachtung der Vorschrift nimmt dem Pfandverkaufe die Rechtmäßigkeit § 1243. Verzicht auf Beobachtung der Vorschrift durch Vereinbarung § 1245 Abs. 2, Abweichung auf Grund gerichtlicher Entscheidung § 1246.

3. Werthfeststellung hat der Pfandgläubiger auf eigene Gefahr vorzunehmen. FrO. § 164 ist kaum anwendbar.

4. Zu Abs. 2 vgl. Bemerkungen zu § 1221.

§ 1241. 1. Unterlassung unverzüglicher (§§ 121, 276) Benachrichtigung begründet Schadenersatzpflicht § 1243 Abs. 2.

2. Die Unthunlichkeit (vgl. § 1234 Note 3) hat der Pfandgläubiger zu beweisen.

3. Vgl. ferner § 384 Abs. 2, 3, § 1220.

§ 1242. I. Der in § 1242 vorausgesetzte Thatbestand.

1. Veräußerung einer Sache als Pfand. Findet die Veräußerung der Pfandsache schlechthin statt, ohne daß dem Erwerber bekannt ist, daß es sich um die Veräußerung eines Pfandes handelt, so richtet sich der Eigenthümererwerb nach §§ 929 ff., 932 ff.

2. Veräußerung auf Grund eines rechtsbeständigen Pfandrechts.

a. Das Pfandrecht als solches gewährt nach §§ 1204, 1228 das Recht des Verkaufs. Es kommt lediglich darauf an, daß das Pfandrecht rechtsbeständig ist, nicht aber darauf, ob es von dem Eigenthümer oder einem Nichteigenthümer bestellt ist (§ 1207).

b. Veräußerung als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, begründet an sich keinen Eigenthümererwerb des Erwerbers. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers vgl. § 1244.

3. Rechtmäßigkeit der Veräußerung (§§ 1243, 1245, 1246). Eine nicht rechtmäßige Veräußerung überträgt kein Eigenthum auf den Erwerber. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers § 1244.

II. Die Wirkungen des Thatbestandes.

1. (Abs. 1.) Erlangung des Eigenthums durch den Erwerber (§§ 929 ff.)

a. Die Hervorhebung, daß auch der veräußernde Pfandgläubiger, welchem der Zuschlag erteilt wird (§ 1239), das Eigenthum erlangt, bezweckt die Abschneidung von Zweifeln.

b. Auch auf den den Zuschlag erlangenden Eigenthümer (§ 1239) findet § 1242 Anwendung. Vgl. hierzu Not. III S. 831, Jacubetzky Bemerkungen S. 292.

c. Wegen der obligatorischen Rechtsverhältnisse aus dem Kaufe vgl. zu § 1233 Note II 2.

2. (Abs. 2.) An der Sache bestehende Pfand- und Nießbrauchsrechte.

Daß die Rechte, in Ansehung deren der Erwerber gutgläubig ist, mit dem Eigenthümererwerb erlöschen, ergiebt sich bereits aus § 936. § 1242 Abs. 2 geht weiter.

1. Verstoß gegen die Verkaufsvorschriften.
a. Unrechtmäßige Veräußerung.

§ 1243. Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 verstoßen wird.

β. Schadenserfäßpflicht.

Verlezt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadenserfäße verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.

- a. Die Pfandrechte erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt sind, und gleichgültig ob sie dem veräußernden Pfandgläubiger vor- oder nachgehen (vgl. §§ 1232, 1208 f.). Das Pfandrecht wird auf den Erlös übertragen vgl. § 1247.
- b. Ein Nießbrauch, welcher allen Pfandrechten vorangeht (§§ 1208 f.), bleibt bei Kenntniß des Erwerbers (§ 936) bestehen. Hat auch nur eins von mehreren Pfandrechten den Vorrang, so macht sich das aus diesem Pfandrecht fließende Recht, die Sache ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zu veräußern, geltend, so daß der Nießbrauch durch die Veräußerung zum Erlöschen gebracht wird. Wegen der Fortsetzung des Nießbrauchs am Erlöse vgl. § 1247 und zu c.
- c. Die Anwendung des § 1242 Abs. 2 Satz 2 zeigt sich an folgenden Beispielen:

A erwirbt ein Pfandrecht wegen einer Forderung von 100 in Kenntniß eines an der Pfandsache bestehenden Nießbrauchs (§ 1208).

B erwirbt später in Kenntniß des bestehenden Pfandrechts des A, aber im guten Glauben hinsichtlich des Nießbrauchs ein Pfandrecht wegen 50.

C erwirbt später ein Pfandrecht in Kenntniß der vorhergehenden Belastungen der Sache.

Die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes ergibt 110.

Durch die Versteigerung, gleichgültig ob sie von A, B oder C herbeigeführt wird (§ 1232), erlöschen in der Hand des Erwerbers alle Pfandrechte sowie der Nießbrauch.

Der Versteigerungserlös der 110 wird, wie folgt, vertheilt:

A erhält 100 belastet mit dem Nießbrauche,

B erhält 10 frei von Nießbrauch, da er dem Nießbrauche vorangeht (§ 1208) und fällt mit 40 aus.

C fällt aus.

Hätten A, B u. C das Pfandrecht in Kenntniß des Nießbrauchs erworben, so würde der Nießbrauch allen Pfandrechten vorangehen. Die Sache wäre mit der Belastung des Nießbrauchs versteigert worden, der Nießbrauch also an der Sache in der Hand des neuen Eigentümers fortgesetzt worden. Der Erlös würde je nach den für die Beendigung des Nießbrauchs bestehenden Chancen geringer geworden und somit bei einem Erlöse von z. B. 80 ein Ausfall des A mit 20, und ein Totalausfall von B u. C eingetreten sein.

III. Wegen des **Abslösungsrechts** desjenigen, der durch die Veräußerung ein Recht verlieren würde § 1249.

§ 1243. I. (Abs. 1.) Unrechtmäßigkeit des Verkaufs.

1. Abs. 1 schließt zum Schutze des Eigentümers die Rechtmäßigkeit der Pfandveräußerung bei Verstößen gegen folgende Vorschriften aus:

§ 1228 Abs. 2 Veräußerung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung;

§ 1230 Satz 2 Verkauf mehrerer Pfänder über das zur Befriedigung erforderliche Maß hinaus;

§§ 1235, 1240 die zulässigen Arten des Verkaufs;

§ 1237 Satz 1 Mangel der öffentlichen Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung.

§ 1244. Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.

k. Gutgläubiger Erwerb der als Pfand veräußerten Sache.

2. Die Rechtmäßigkeit des Verkaufs wird nicht beeinträchtigt, wenn die Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften auf zulässiger Vereinbarung (§ 1245) oder auf gerichtlicher Entscheidung (§ 1246) beruht.

3. Die Wirkung der Unrechtmäßigkeit ist die Nichtanwendbarkeit des § 1242.

a. Uebertragung des Eigenthums und Erlöschen der Rechte richten sich nach §§ 932—936, erfordern also guten Glauben des Erwerbers in Ansehung des Nichteigenthums des Veräußerers und in Ansehung der die Sache belastenden Rechte. Die §§ 932—936 sind also nicht anwendbar, wenn der Erwerber wußte oder wissen mußte, daß es sich um Veräußerung eines Pfandes handelt. Vgl. § 1244 Note 1.

b. Eine Veräußerung seitens des Pfandgläubigers, welche außerhalb der §§ 1242—1244 gemäß §§ 932 ff. also unter Verschweigung der Pfand-eigenschaft der Sache erfolgt, ist Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne des § 816 (Ausgleichsanspruch) und kann unter Umständen strafbare Unterschlagung (StrGB. § 246) sein. Als widerrechtliche Handlung begründet solche Veräußerung, wenn Vorfall oder Fahrlässigkeit vorliegt, Schadenersatzanspruch gemäß § 823. Vgl. Geschäftsführung ohne Auftrag § 687 Abs. 2.

4. Einfluß des guten Glaubens des Erwerbers auf die die Rechtmäßigkeit ausschließenden Mängel des Pfandverkaufs § 1244.

II. (Abs. 2.) Schadenersatzpflicht.

Verletzung der in Abs. 1 nicht erwähnten Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1234—1241) begründet Schadenersatzpflicht (§§ 249 ff.) des Pfandgläubigers. Nach der Fassung des Abs. 2 trifft die Beweislast für Verschulden denjenigen, der den Schadenersatzanspruch geltend macht. (Vgl. § 42.)

§ 1244. 1. § 1244 setzt voraus, daß die Sache als Pfand veräußert wird (vgl. § 1243 Note I 3 b). In diesem Falle kann Eigenthum nicht nach §§ 932 ff. erworben werden, weil der Erwerber in Folge seiner Kenntniß, daß es sich um einen Pfandverkauf handelt, weiß oder doch wissen muß (§ 932 Abs. 2), daß der Verkäufer, weil Pfandgläubiger, nicht Eigenthümer ist. § 1244 führt zu folgendem Ergebnisse:

2. Die Vorschrift des § 1244 führt zu folgendem Ergebnisse:

a. Wenn der Pfandverkauf auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (§ 1233 Abs. 2) oder im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1) oder bei börsen- oder markt-gängigen Sachen durch einen zuständigen Handelsmäkler oder Versteigerer (§ 1235 Abs. 2) oder bei Gold- oder Silberwaaren — nach erfolgloser Versteigerung — zum Metallwerthe gemäß § 1240 Abs. 2 erfolgt, so soll der Erwerber, trotz seiner Kenntniß davon, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer ist, freies (§ 936) Eigenthum nur dann nicht erwerben, wenn ihm zu dem nach §§ 932 ff. erheblichen Zeitpunkte bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§ 932 Abs. 2),

α. daß dem Veräußerer ein rechtswirksames Pfandrecht nicht zusteht (§§ 1205—1207)

oder

β. daß die nach § 1243 die Rechtmäßigkeit der Veräußerung ausschließenden Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften vorliegen.

I. Abweichende Art des Pfandverkaufs.
a. Vereinbarung.

§ 1245. Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.

β. Gerichtliche Entscheidung.

§ 1246. Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.

b. Gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen unterliegen nach § 935 Abs. 2 nicht der Ausnahme des § 935 Abs. 1, wenn sie im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden. Die Erwähnung des § 935 in § 1244 wäre deshalb zwecklos, soweit der Pfandverkauf sich in der Form der öffentlichen Versteigerung §§ 1233 Abs. 2, 1235 Abs. 1 vollzieht. Darüber hinaus werden, in Folge der Nichtaufnahme einer Sonderbestimmung über abhanden gekommene Sachen in § 1244, die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben auf die nach §§ 1235 Abs. 2 und 1240 Abs. 2 sich vollziehenden Pfandverkäufe abhanden gekommener Sachen ausgedehnt.

3. Bei anderen Arten des Pfandverkaufs als den in § 1244 erwähnten (§§ 1245, 1246) genießt der gutgläubige Erwerber nicht den Schutz des § 1244. In solchen Fällen hat der Erwerber auf eigene Gefahr zu prüfen, ob dem Verkäufer diejenigen Rechte zustehen, welche zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind.

4. Für den Handelsverkehr vgl. HGB. § 366 (hinter § 932).

§ 1245. 1. Ohne die besondere Zulassung der Vereinbarung wäre die Erweiterung des Pfandrechts über seinen Normalinhalt nicht zulässig (vgl. Vorb. zum III. Buche Note C I 2). Für die Vereinbarung ist eine Form nicht vorgeschrieben. Die in Gemäßheit des § 1245 erfolgte Vereinbarung ist dinglich, also auch dem Sondernachfolger des Eigenthümers gegenüber wirksam.

2. Wegen der Zustimmung vgl. §§ 182 ff. Unwiderruflichkeit derselben § 183 Note 1. Welche Rechte durch die Veräußerung erlöschen, bestimmt sich nach § 1242 Abs. 2.

3. Die abweichende Vereinbarung ist nur für die Art, nicht auch für die Voraussetzungen des Pfandverkaufs (§ 1228) zugelassen.

4. (Abs. 2.) Die im Interesse des Eigenthümers vorgesehene Beschränkung der Vertragsfreiheit (§§ 134, 139) betrifft die Vorschriften über

a. den Verkauf in öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1) und das für den Verkauf hörjen- oder marktgängiger Sachen in § 1235 Abs. 2, bzw. für Gold- und Silberfachen in § 1240 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren;
b. über die öffentliche Bekanntmachung der Zeit und des Ortes der Versteigerung § 1237 Satz 1.

5. Die Beweislast dafür, daß der Verzicht auf die in Abs. 2 erwähnten Schutzmaßregeln erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung erfolgt ist, hat der Pfandgläubiger.

§ 1246. 1. Der in Gemäßheit des § 1246 stattfindende Verkauf, mag

§ 1247. Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

m. Verbleib des Pfanderlöses.

§ 1248. Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.

n. Geltung des Verpfänders als Eigenthümers.

er auf Grund einer Einigung der Beteiligten oder aber auf Grund gerichtlicher Entscheidung erfolgt, ist eine Art des Pfandverkaufs und hat, auch wenn er freihändig geschieht, alle Wirkungen eines solchen. Die Vorschrift gehört deshalb auch zu den „Vorschriften über den Pfandverkauf“ im Sinne der §§ 753, 1003; R.D. § 127. Vgl. R.G. Jahrb. 24 A 3.

2. Vgl. C.P.O. § 825.

3. Fr.G. § 166; Beschwerde gegen die Entscheidung Fr.G. §§ 19 ff. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat nur über die Art des Pfandverkaufs zu entscheiden. Sind unter den Beteiligten Punkte streitig, von denen das Recht zum Pfandverkauf überhaupt abhängt, so hat er den Antrag auf eine Anordnung im Sinne des § 1246 Abs. 2 abzulehnen. R.G. Jahrb. 24 A 3.

FG. § 166. Im Falle des § 1246 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist für die Entscheidung des Gerichts das Amtsgericht des Ortes zuständig, an welchem das Pfand aufbewahrt wird.

Vor der Entscheidung sind die Beteiligten soweit thunlich zu hören.

§ 1247. 1. Der Betrag, in dessen Höhe das Pfand haftet, ergiebt sich aus §§ 1210, 1211.

2. Die Berichtigung der Forderung aus dem Erlöse gilt als durch den Eigenthümer erfolgt. Ist dieser nicht persönlicher Schuldner, so geht nach § 1225 die Forderung auf ihn über.

3. Das Rechtsverhältniß an dem Erlöse.

a. Bei Baarzahlung durch den Ersteher (§ 1238 Abs. 1) treten die einzelnen Geldstücke, soweit sie nicht zwecks Befriedigung dem Pfandgläubiger gebühren, an die Stelle des Pfandes und in die dinglichen Rechtsbeziehungen desselben ein. Der Pfandgläubiger kann sich also der Unter-
schlagung des Ueberschusses schuldig machen.

Ist eine Abgrenzung zwischen dem dem Pfandgläubiger gebührenden Theile und dem Ueberschusse zunächst nicht möglich (z. B. wenn der Erlös in einem Tausendmarkscheine besteht, dem Pfandgläubiger aber nur ein Theil dieses Betrags gebührt), so tritt bis zur Theilung Miteigenthum nach dem Verhältnisse der beiden Beträge ein.

b. Wenn der Kaufpreis nicht baar gezahlt, aber als vom Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist (§§ 1238 Abs. 2, 1239 Abs. 1), so tritt die Forderung des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger auf so tritt die Forderung des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger auf Zahlung des Preises der veräußerten Sache an die Stelle des Pfandes. Die Befriedigung erfolgt, soweit nicht vorhergehende Pfand- und Nießbrauchsrechte zu berücksichtigen sind (vgl. § 1242 Note II 2 c), in Höhe der Pfandforderung durch Aufrechnung der beiden Forderungen. Soweit die Forderung des Eigenthümers die Pfandforderung übersteigt, bleibt sie Surrogat des Pfandes. Etwa an demselben bestehende Pfand- und Nießbrauchsrechte sind fortan gemäß §§ 1273, 1068 ff. zu beurtheilen (vgl. Rot. III S. 833).

§ 1248. 1. Die Fiktion des § 1248 (vgl. § 1058) bezieht sich auf alle dem Pfandgläubiger gegen den Eigenthümer als solchen obliegenden Verbindlichkeiten.

2. Die Fiktion tritt von dem Moment ab, für welchen dem Pfandgläubiger Kenntniß, nicht bloß Kennenmüssen (vgl. zu § 892 Note III 1 b) von dem Miteigenthume des Verpfänders nachgewiesen ist, außer Wirkung.

o. Ablösungsrecht.

§ 1249. Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften des § 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

15. Uebertragung der Forderung.
a. Untrennbarkeit von Forderung u. Pfandrech.

§ 1250. Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrech auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrech kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrech.

3. Hat der Pfandgläubiger den Verpfänder als Eigenthümer zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gemäß § 1233 Abs. 2 verklagt, so wird zwar dem wirklichen Eigenthümer durch das ergehende Urtheil nicht präjudicirt, der Pfandgläubiger kann indeß auch für den Verkauf gemäß § 1233 Abs. 2 auf Grund des § 1248 davon ausgehen, daß der Verpfänder der Eigenthümer ist (bestritten vgl. Biermann zu § 1233).

4. Die Vorschrift des § 1248 gilt nur zu Gunsten des Pfandgläubigers. Der Verpfänder seinerseits kann zur Geltendmachung seines Eigenthumsanspruchs gegen den Pfandgläubiger sich auf die Vermuthung des § 1006 berufen.

§ 1249. 1. Vgl. wegen des Ablösungsrechts überhaupt zu § 268. Wer durch die Veräußerung ein dingliches Recht an dem Pfande verlieren würde, ergiebt sich aus § 1242. Wegen der Leistungszeit vgl. § 271.

Nach § 1249 kann der nachstehende Pfandgläubiger (§ 1232 Satz 1) oder ein Nießbraucher sich den Besitz der Sache verschaffen, ohne daß er die Zwangsvollstreckung in die Sache (§ 268) abzuwarten braucht. Nach § 268 Abs. 2 kann die Befriedigung von Seiten des Ablösungsberechtigten auch durch Aufrechnung und Hinterlegung erfolgen.

2. Die Wirkung der Ablösung ist gemäß §§ 268 Abs. 3, 1225, 1250 Uebergang der Pfandforderung und damit auch des Pfandrechts auf den Ablösenden. Der Uebergang kann nach § 268 Abs. 3 nicht zum Nachtheile des bisherigen Pfandgläubigers geltend gemacht werden. Vgl. hierzu § 412 Note 3.

3. Schutz des bisherigen Pfandgläubigers hinsichtlich eines ihm außer dem Pfandrechte zustehenden Rechtes zum Besitz, insbesondere eines Zurückbehaltungsrechts (vgl. Vorb. zum III. Buche Note V 2).

a. Das durch die Ablösung erworbene Pfandrech (vgl. zu 2) kann nicht zum Nachtheile des bisherigen Pfandgläubigers geltend gemacht werden. Der Pfandgläubiger kann sich somit gegen den aus diesem Pfandrechte hergeleiteten Herausgabeanspruch (§ 1227) auf sein Recht zum Besitze berufen.

b. Wegen den Herausgabeanspruch, welcher auf das eigene, später als das Pfandrech des abgelösten Pfandgläubigers entstandene dingliche Rech des Einlösenden gestützt wird, ist der bisherige Pfandgläubiger ebenfalls geschützt, denn dieses Rech kann nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Pfandgläubiger zustehenden Rückgabeanspruchs begründet sein. Vgl. §§ 1032, 931, 1205 Abs. 2, 870. Der Pfandgläubiger kann aber die ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehenden Einwendungen, also insbesondere auch ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrech dem neuen Gläubiger gegenüber geltend machen (§§ 1065, 1227, 986 Abs. 2).

§ 1250. 1. Uebertragung der Forderung (vgl. §§ 398 ff.) umfaßt alle Fälle des Gläubigerwechsels, mag derselbe auf Vertrag oder Gesetz beruhen.

2. Die Vorschrift des § 1250 Abs. 1 S. 1, welche sich bereits als dispositive Vorschrift im Rechte der Schuldverhältnisse §§ 401, 412 findet, folgt aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts (vgl. § 1204 Note II 2).

§ 1251. Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.

§ 1252. Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.

- b. Herausgabeanspruch des neuen Pfandgläubigers.
- c. Haftung des neuen und des bisherigen Pfandbesizers.

16. Erlöschen d. Pfandrechts.
a. Erlöschen der Forderung.

§ 1251. I. Uebertragung durch freiwilligen Abtretungsvertrag (§ 398).

1. Bei Abtretung der Pfandforderung durch Vertrag (§ 398) kann sich der bisherige Pfandgläubiger zwar nicht das Pfandrecht (Abs. 2), wohl aber, mit obligatorischer Wirkung gegenüber dem neuen Gläubiger, den Besitz des Pfandes vorbehalten.

2. Gesetzlicher Eintritt des neuen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem Verpfänder.

a. Gesetzlicher Eintritt vgl. Abschnittvorb. vor § 414 Note 3.

b. Der Eintritt des neuen Gläubigers erstreckt sich nicht auf Entschädigungsansprüche gegen den bisherigen Pfandgläubiger, welche bereits vor dem Besitzwechsel entstanden waren (vgl. § 571 Note II).

3. Gesetzliche Bürgenhaftung des bisherigen Pfandgläubigers vgl. § 765 Note 8. — § 571 Note III.

II. Gesetzlicher Uebergang (§ 412 Note 2) oder Uebertragung auf Grund gesetzlicher Verpflichtung (§ 412 Note 1).

Es kann zwar in einem solchen Falle der bisherige Pfandgläubiger sich nicht einseitig den Besitz vorbehalten (vgl. Note I 1), es hört aber mit der Besitzübergabe seine Haftung für die Zukunft auf.

III. Ueberweisung der Pfandforderung im Wege der Zwangsvollstreckung C.P.D. § 838.

C.P.O. § 838. Wird eine durch ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache gesicherte Forderung überwiesen, so kann der Schuldner die Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn aus einer Verletzung der dem Gläubiger dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen entstehen kann.

Außer den hier erwähnten Erlöschungsgründen kommt namentlich noch in Betracht das Erlöschen des Pfandrechts gemäß § 936 (Eigentümerwerb durch den gutgläubigen Dritten) oder der §§ 949 f. (Verbindung, Vermischung, Verarbeitung) vgl. auch § 93 und dazu D.R. I 438 (verbaute Abbruchmaterialien).

Zu §§ 1252—1256.

§ 1252. 1. Die Vorschrift folgt aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts, vgl. zu § 1204 Note II 2.

2. Gründe des Erlöschens der Forderung vgl. Abschnittvorb. vor § 362. — Bei Novation vgl. zu § 364; Kontokorrent HGB. § 356 (Titelvorb. vor § 387).

3. Die Forderung muß in dem vollen Umfange, für welchen das Pfand haftet (§ 1210), erloschen sein.

4. Späterer Wegfall des Aufhebungsgrundes (Unsechtheit oder Bedingtheit des Aufhebungsgeſchäfts u.) vgl. Not. III S. 840.

5. Rückgabepflicht § 1223, Zurückbehaltungsrecht vgl. daselbst Note 4.

b. Rückgabe des Pfandes.

§ 1253. Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgibt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitze eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.

c. Anspruch auf Rückgabe wegen peremptorischer Einreden.

§ 1254. Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

d. Rechtsgeschäftliche Aufhebung.

§ 1255. Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufbehebe.

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

e. Vereinigung v. Pfandrechte und Eigenthum.

§ 1256. Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.

§ 1253. 1. Die Zurückgabe durch den Pfandgläubiger, nicht durch einen zur Vertretung nicht befugten Dritten, wird als rechtsgeschäftlicher Verzicht fingirt. Die Vorschrift liegt in der Konsequenz der Unzulässigkeit der Pfandbestellung mittelst *constitutum possessorium*, vgl. § 1205 Note 1 b.

2. Die Vermuthung des Abs. 2 ist nicht nur für Dritte, sondern auch für die Parteien von Bedeutung. Der Pfandgläubiger, welcher die Sache vom Verpfänder oder vom Eigenthümer zurückfordert, muß beweisen (CPD. § 292), daß er die Sache nicht zurückgegeben hat.

3. Sonderregelung

a. für das Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters, Gastwirths §§ 561 Abs. 2, 581 Abs. 2, 704.

b. für das Frachtgeschäft:

α. Binnenfrachtgeschäft HGB. § 440 Abs. 3 (abgedruckt zu § 1257),

β. Seefrachtgeschäft. HGB. § 623 Abs. 2.

§ 1254. 1. Unterschied zwischen Einwendungen und Einreden vgl. Einl.: Zur Auslegung des BGB. S. 5.

2. Mit der Rückgabe, auch der erzwungenen (CPD. § 883), erlischt das Pfandrecht gemäß § 1253.

3. Wegen der der Forderung entgegenstehenden Verjährungseinrede vgl. § 223.

4. Für das Schiffspfandrecht vgl. § 1266.

§ 1255. Vgl. zu §§ 875, 876, 1064. — Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung § 1822 Ziffer 13.

§ 1256. 1. (Abs. 1.) Vgl. § 1062 Abs. 1. Die Belastung der Pfandforderung kann in einem Nießbrauch oder in einem Pfandrechte bestehen.

§ 1257. Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. III. Das gesetzliche Pfandrecht.

2. Abs. 2 findet z. B. Anwendung, wenn das Pfandrecht des Eigenthümers anderen Rechten an der Sache vorgehen würde, vgl. § 1063 Abs. 2 und Bemerkungen dazu. Vgl. ferner § 1232.

§ 1257. I. Kraft Gesetzes entstandene Pfandrechte.

1. Im weiteren Sinne entsteht jedes Pfandrecht kraft Gesetzes, d. h. kraft gesetzlicher Anerkennung als Pfandrecht. Im Sinne des § 1257 ist das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht dem durch Rechtsgeschäft bestellten (§§ 1204 ff.) und dem durch Pfändung begründeten Pfandrechte (C.P.D. § 804 vgl. D.G. 2 219, 4 329) gegenüberzustellen. Vgl. Abschnittvorb. vor § 1204 Note III.

2. Die Entstehung des Pfandrechts kraft Gesetzes schließt die Annahme einer Entstehung des Pfandrechts auf Grund stillschweigender rechtsgeschäftlicher Verpfändung (pignus tacitum) aus. Der Erwerb des kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechts beruht somit nicht auf rechtsgeschäftlicher Verfügung. Hieraus folgt (vgl. Abschnittvorb. vor § 104 Note 5, insbß. 5 e):

- a. Der Erwerb eines Pfandrechts kraft Gesetzes wird durch entgegenstehende Verfügungsbeschränkungen nicht ausgeschlossen.
- b. Die Vorschriften, welche den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb schützen, finden auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht keine Anwendung, vgl. Note II 1. So auch D.G. 2 80, 3 28, 4 329.

Ausnahme für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Speditors, Lagerhalters und Frachtführers HGB. § 366 Abs. 3 (hinter § 932). Uebrigens bleibt in den Fällen, in welchen ein gesetzliches Pfandrecht deshalb nicht entstanden ist, weil die Sache nicht demjenigen gehört, an dessen Sachen die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts vorgesehen ist, immer noch zu prüfen, ob nicht ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht begründet ist. Beispiel: Der Unternehmer, welcher an der ausgebesserten Sache ein gesetzliches Pfandrecht (§ 647) deshalb nicht erworben hat, weil die Sache dem Besteller nicht gehört, hat gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigenthümers ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen gemäß § 1000.

3. Die einzelnen kraft Gesetzes entstehenden Pfandrechte.

- a. Nach dem HGB. entstehen gesetzliche Pfandrechte
 - z. für den zur Sicherheitsleistung Berechtigten an den hinterlegten Geldern oder Werthpapieren bzw. an der Forderung auf Rückerstattung, vgl. § 233 Note 2;
 - ß. für den Vermietter oder Verpächter eines Grundstücks (Wohn- oder anderer Räume § 580) an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Miethers §§ 559–563, 581 Abs. 2; 585;
 - γ. für den Pächter eines Grundstücks an dem mitverpachteten Inventar gemäß § 590;
 - δ. für den Unternehmer beim Werkvertrag an den hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers gemäß § 647; vgl. Note II 2 b.
 - ε. für den Gastwirth an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Gastes gemäß § 704.
- b. Nach dem HGB. entstehen gesetzliche Pfandrechte für den
 - a. Kommissionär;

HGB. § 397. Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgute, sofern er es im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lager-scheins darüber verfügen kann, ein Pfandrecht wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, der Provision, der auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen, der mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise ein-

§ 1257.

gegangenen Verbindlichkeiten sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.

β. Spediteur;

HGB. § 410. Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, sofern er es noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

§ 411. Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat dieser zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht, auszuüben.

Soweit der Vormann wegen seiner Forderung von dem Nachmanne befriedigt wird, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns auf den Nachmann über. Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Frachtführers, soweit der Zwischenspediteur ihn befriedigt.

γ. Lagerhalter;

HGB. § 421. Der Lagerhalter hat wegen der Lagerkosten ein Pfandrecht an dem Gute, solange er es im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

δ. Frachtführer.

HGB. § 440. Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- oder Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslagen, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute.

Das Pfandrecht besteht, solange der Frachtführer das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

Auch nach der Ablieferung dauert das Pfandrecht fort, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitze des Empfängers ist.

Die im § 1234 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Androhung des Pfandverkaufs sowie die in den §§ 1237, 1241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Benachrichtigungen sind an den Empfänger zu richten. Ist dieser nicht zu ermitteln, oder verweigert er die Annahme des Gutes, so hat die Androhung und Benachrichtigung gegenüber dem Absender zu erfolgen.

§ 441. Der letzte Frachtführer hat, falls nicht im Frachtbrief ein Anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

Wird der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, so gehen seine Forderung und sein Pfandrecht auf den letzteren über.

In gleicher Art gehen die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den nachfolgenden Frachtführer über.

§ 442. Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abgeliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, ist den Vormännern verantwortlich. Er wird, ebenso wie die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig. Der Anspruch des Empfängers bleibt in Kraft.

§ 443. Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 410, 421, 440 begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.

Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.

§ 1258. Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigen-^{IV.} thümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger

Binnenschiffahrtsgesetz v. 15. Juni 1895. (Fassung v. 20. Mai 1898 RGL S. 868 ff.) Vgl. EG. z. HGB. Art. 12. Ziffer 1 u. X, Art. 13.

§ 26. Auf das Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern finden die Vorschriften der §§ 425 bis 427, 430 bis 436, 439 bis 443, 445 bis 451 des Handelsgesetzbuchs Anwendung.

§ 77 Abs. 2. Er (der Schiffseigner) hat wegen des Frachtgeldes ein Pfandrecht an dem Gepäck, solange dasselbe zurückbehalten oder hinterlegt ist. Die Wirkungen und die Geltendmachung des Pfandrechts bestimmen sich im Uebrigen nach den für das Pfandrecht des Frachtführers an den Frachtgütern geltenden Vorschriften

Bei Haverei (§§ 78 ff.) vgl. wegen des Pfandrechts an den beibringspflichtigen Gütern § 89 (Pfandrecht ohne persönliche Verbindlichkeit § 90).

Pfandrecht wegen Vergungs- und Hilfskosten § 97.

e. Seehandelsrecht. Pfandrecht des Verfrachters von Gütern HGB. § 623, von Personen HGB. § 674; Vergungs- und Hilfskosten HGB. § 751.

II. Der Inhalt des § 1257.

1. In § 1257 wird das gesetzliche Pfandrecht als ein bereits entstandenes vorausgesetzt. Es finden demnach diejenigen Vorschriften, welche die Bestellung des vertragsmäßigen Pfandrechts betreffen (§§ 1204—1207), jedenfalls keine Anwendung. Vgl. Note I 2.

2. In erster Linie sind für den Inhalt und die Gestaltung jedes einzelnen gesetzlichen Pfandrechts diejenigen gesetzlichen Vorschriften maßgebend, kraft deren es entstanden ist. Die entsprechende Anwendung der für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht geltenden Vorschriften kann lediglich als Ergänzung der besonderen Vorschriften in Frage kommen.

a. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers (§§ 559 ff.) setzt z. B. nicht voraus, daß der Pfandgläubiger im Besitz ist, er kann solchen aber auch erlangen (§ 561). Dementsprechend kann die in § 1215 bestimmte Verwahrungspflicht nur für denjenigen Pfandgläubiger in Frage kommen, der im Besitz ist. Regelmäßig werden die Vorschriften der §§ 1222, 1227—1231, 1232 Satz 2, 1233—1249, 1250, 1252, 1255, 1256 anwendbar sein. Vgl. Planck zu § 559.

b. Das Pfandrecht des Unternehmers (§ 647) erlischt gemäß § 1253, wenn der Unternehmer die Sache zurückgibt.

III. Sonstige Vorschriften.

1. Im Konkurse gewähren die gesetzlichen Pfandrechte ein Absonderungsrecht, vgl. R.D. § 49 (Abschnittvorb. vor § 1204).

2. Die Reichsstafte, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände gehen wegen öffentlicher Abgaben mit ihren Rechten, in Ansehung der zurückbehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen den an der Sache bestehenden gesetzlichen Pfandrechten in und außerhalb des Konkurses vor; R.D. § 49 Abs. 2 (Abschnittvorb. vor § 1204); EG. z. d. Ges. btr. Abänderung d. R.D. vom 17. Mai 1898 Art. III in der durch § 43 des Hypothekendarlehenbankgesetzes gegebenen Fassung (Titelvorb. vor § 1273).

die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigentümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigentümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

§ 1259. Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271.

§ 1258. I. Voraussetzungen des § 1258.

1. Die Vorschrift setzt voraus, daß ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigentümers besteht, §§ 741 ff., 1008 ff. Vgl. Titelvorb. vor § 1008 Note 1 u. 2.

2. Das Pfandrecht kann beruhen auf

- a. Rechtsgeschäft. Die Bestellung erfolgt gemäß §§ 1204 ff., insbesondere ist nach § 1206 Einräumung des Mitbesitzes zwecks Pfandbestellung zulässig;
- b. Gesetz, z. B. eine von einem Miteigentümer als Mieter eingebrachte Sache.
- c. Pfändung. Wegen dieses Falles vgl. § 751 Satz 2.

II. Der Inhalt des § 1258.

1. (Abs. 1.) Während der Dauer der Gemeinschaft gilt Abs. 1; vgl. § 1066 Note 11.

a. Zur Erfüllung der sich aus der Gemeinschaft ergebenden Verpflichtungen ist der Pfandgläubiger auf Grund des Pfandrechts nicht verbunden. Die §§ 1218 ff. können anwendbar werden.

b. Auf Nutzungen, welche etwa von dem Pfandgläubiger zu ziehen sind, finden §§ 1212, 1213 f. Anwendung.

2. Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) kann die Aufhebung der Gemeinschaft von dem Miteigentümer und dem Pfandgläubiger nur gemeinschaftlich verlangt werden. In diesem Falle steht dem Anspruch auf Aufhebung die vertragsmäßige Beschränkung des Rechtes, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (§ 751), entgegen.

3. Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) hat der Pfandgläubiger zwei Möglichkeiten, sein Pfandrecht zu realisiren:

a. der Pfandgläubiger hat das Recht, den Antheil zu verkaufen, §§ 1228 Abs. 1, 1233 ff., 1258 Abs. 4;

b. der Pfandgläubiger kann aber auch gemäß § 1258 Abs. 2 Satz 2 die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Zustimmung des Miteigentümers und ohne an eine Beschränkung des Aufhebungsrechts (§§ 749 ff., 751) gebunden zu sein, verlangen. Wegen der in diesem Falle eintretenden Surrogation vgl. § 1066 Note 13. Auf das Surrogat finden alsdann die entsprechenden Pfandrechtsvorschriften §§ 1273 ff., 1287 Anwendung.

§ 1259. I. Schiffsregister.

1. Die Vorschriften regeln das Pfandrecht an den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen. Auf Schiffe, welche nicht in einem deutschen Schiffsregister eingetragen sind, bewendet es bei den §§ 1204—1257.

2. Das Schiffsregister für die Seeschiffe.

Die deutschen Schiffsregisterbehörden (vgl. § 4 Abs. 2, § 27 des Flaggengesetzes) sind unter Angabe der Küstenreviere ihres Amtsbezirkes aufgeführt im amtlichen Handbuche für die deutsche Handelsmarine.

Gesetz,

§ 1259.

betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe.

Vom 22. Juni 1899/29. Mai 1901. (RGBl. 1899 S. 319 ff., 1901 S. 184.) betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899/29. Mai 1901.
Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Die zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe (Kaufahrteischiffe) mit Einschluss der Lootsen-, Hochseefischerei-, Bergungs- und Schleppfahrzeuge haben als Nationalflagge ausschliesslich die Reichsflagge (Artikel 55 der Reichsverfassung) zu führen. [Vgl. § 25.]

Die Form der Reichsflagge und die Art ihrer Führung wird durch Kaiserliche Verordnung bestimmt.

§ 2. Zur Führung der Reichsflagge sind die Kauffahrteischiffe nur dann berechtigt, wenn sie im ausschliesslichen Eigenthume von Reichsangehörigen stehen.

Den Reichsangehörigen werden gleichgeachtet offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind; andere Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Inland ihren Sitz haben, Kommanditgesellschaften auf Aktien jedoch nur dann, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind.

§ 3. Verliert der Eigenthümer einer Schiffspart die Reichsangehörigkeit oder geht eine im Eigenthum eines Reichsangehörigen stehende Schiffspart in anderer Weise als durch Veräusserung (Handelsgesetzbuch § 503) auf einen Ausländer über, so behält das Schiff noch bis zum Ablauf eines Jahres das Recht zur Führung der Reichsflagge.

Sind seit dem im Abs. 1 bezeichneten Ereignisse sechs Monate verstrichen, so hat das Registergericht die übrigen Mitrheder auf ihren Antrag zu ermächtigen, die Schiffspart für Rechnung des Eigenthümers öffentlich versteigern zu lassen; über die Stellung des Antrags beschliessen die übrigen Mitrheder nach Stimmenmehrheit; die Stimmen werden nach der Grösse der Schiffsparten berechnet. Bei der Versteigerung der Schiffspart können die Antragsteller mülbielen. Der Zuschlag darf nur einem Inländer ertheilt werden.

Diese Vorschriften kommen nur zur Anwendung, wenn die Schiffsparten der übrigen Mitrheder wenigstens zwei Drittheile des Schiffes umfassen.

§ 4. Für die zur Führung der Reichsflagge befugten Kauffahrteischiffe sind in den an der See oder an Schiffahrtsstrassen belegenen Gebieten Schiffsregister zu führen.

Die Schiffsregister werden von den Amtsgerichten geführt. Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden. [Vgl. § 27.] Preuss. Verf. d. Justiz. v. 11. XII. 99 (RGBl. S. 753). Medl.-Schw. Bef. d. Justiz. v. 18. XI. 99 (Reg. Bl. S. 822).

§ 5. Das Schiffsregister ist öffentlich; die Einsicht desselben ist Jedem gestattet. Von den Eintragungen können gegen Erlegung der Kosten Abschriften gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen sind. Österr. B. d. Staatsäm. v. 7. XII. 99 (ÖBl. S. 689). Südb. Anm. d. Senats v. 16. XI. 02.

§ 6. Ein Schiff kann nur in das Schiffsregister des Hafens eingetragen werden, von welchem aus, als dem Heimathshafen, die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll. Samb. Anm. d. Dep. f. Handel u. Schifffahrt v. 28. XII. 99.

Soll die Seefahrt von einem ausländischen Hafen oder von einem Hafen eines Schutzgebiets oder eines Konsulargerichtsbezirkes aus betrieben werden oder fehlt es an einem bestimmten Heimathshafen, so steht dem Rheder die Wahl des inländischen Registers frei. Hat der Rheder weder seinen Wohnsitz noch seine gewerbliche Niederlassung im Bezirke des Registergerichts, so ist er verpflichtet, einen im Bezirke des Registergerichts wohnhaften Vertreter zu bestellen, welcher die nach diesem Gesetze für den Rheder begründeten Rechte und Pflichten gegenüber dem Registergerichte wahrzunehmen hat. Die Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters fällt weg, wenn das Registergericht seinen Sitz und der Rheder seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete hat.

§ 7. Die Eintragung in das Schiffsregister hat zu enthalten:

1. den Namen und die Gattung des Schiffes sowie das Unterscheidungssignal;

§. Neumann, Handausgabe des BGB. I. 3. Aufl.

§ 1259.

Gesetz,
betr. das Flaggenrecht der
Kaufahrtschiffe vom
22. Juni 1899 | 29. Mai 1901.

2. die Ergebnisse der amtlichen Vermessung [vgl. § 25];
3. die Zeit und den Ort der Erbauung, soweit sie festzustellen sind;
4. den Heimathshafen;
5. den Namen und die nähere Bezeichnung des Rheders;
 - bei einer Rhederei den Namen und die nähere Bezeichnung sämtlicher Mitheder und des Korrespondentrheders sowie die Grösse der den einzelnen Mithedern gehörenden Schiffsparten;
 - bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen die Firma oder den Namen und den Ort, an welchem sie ihren Sitz haben, bei offenen Handelsgesellschaften ausserdem den Namen und die nähere Bezeichnung sämtlicher Gesellschafter, bei Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien den Namen und die nähere Bezeichnung sämtlicher persönlich haftenden Gesellschafter;
6. die Angabe, dass in Ansehung der Reichsangehörigkeit der Betheiligten die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind;
7. den Rechtsgrund, auf welchem die Erwerbung des Schiffes oder der einzelnen Schiffsparten beruht;
8. den Tag der Eintragung;
9. die Ordnungsnummer, unter der das Schiff eingetragen ist.

§ 8. Die Eintragung in das Schiffsregister darf erst geschehen, nachdem das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge sowie alle im § 7 bezeichneten Thatsachen und Rechtsverhältnisse glaubhaft gemacht sind.

Solange die amtliche Vermessung im Inlande noch nicht hat stattfinden können, dürfen die Ergebnisse der Vermessung auf Grund der Vermessungsurkunde einer ausländischen Behörde oder eines sonstigen glaubhaften Nachweises eingetragen werden.

§ 9. Ist der Rheder zugleich Angehöriger eines fremden Staates, so hat er auf Verlangen des Registergerichts glaubhaft zu machen, dass das Schiff nicht in ein Schiffsregister dieses Staates eingetragen ist. Wird festgestellt, dass eine solche Eintragung besteht, so darf das Schiff nicht in ein inländisches Schiffsregister eingetragen werden.

§ 10. Ueber die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister wird von dem Registergericht eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Schiffs-Certifikat) ausgestellt. [Vgl. § 25.]

Das Schiffs-Certifikat hat ausserdem zu bezeugen, dass die nach § 8 erforderlichen Nachweise geführt sind und dass das Schiff zur Führung der Reichsflagge befugt ist.

§ 11. Durch das Schiffs-Certifikat wird das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge nachgewiesen.

Das Recht zur Führung der Reichsflagge darf vor der Ertheilung des Schiffs-Certifikats nicht ausgeübt werden.

Das Schiffs-Certifikat oder ein von dem Registergerichte beglaubigter Auszug aus dem Certifikat ist während der Reise stets an Bord des Schiffes mitzuführen. [Vgl. § 25.]

§ 12. Erlangt ein im Auslande befindliches Schiff dadurch, dass es in das Eigenthum eines Reichsangehörigen gelangt, das Recht zur Führung der Reichsflagge, so kann das Schiffs-Certifikat durch eine Bescheinigung ersetzt werden, die der Konsul, in dessen Bezirke das Schiff sich zur Zeit des Eigenthumsüberganges befindet, über das Recht zur Führung der Reichsflagge erteilt (Flaggenzeugniss). Das Flaggenzeugniss hat nur für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Ausstellung, darüber hinaus nur für die Dauer einer durch höhere Gewalt verlängerten Reise Gültigkeit. [Vgl. § 25.]

Ein Flaggenzeugniss kann auch behufs der ersten Ueberführung eines neuen Schiffes in einen anderen Hafen von dem Registergerichte des deutschen Erbauungshafens ausgestellt werden. Dieses Zeugniss hat nur für die Dauer der Ueberführung Gültigkeit.

Von der Ausstellung des Flaggenzeugnisses hat die ausstellende Behörde, wenn

ein deutscher Hafen zum Heimathshafen des Schiffes bestimmt ist, dem Registergerichte dieses Hafens Anzeige zu machen.

§ 13. Treten in den eingetragenen Thatsachen oder Rechtsverhältnissen Veränderungen ein, so sind sie in das Schiffsregister einzutragen. Jede Eintragung ist baldmöglichst auf dem Schiffs-Certifikate zu vermerken. Die Aenderung des Namens des Schiffes bedarf der Genehmigung des Reichskanzlers.

§ 1259.
Gesetz,
betr. das Flaggenrecht der
Kauffahrtschiffe vom
22. Juni 1899 / 29. Mai 1901.

Geht das Schiff unter oder wird es als reparaturunfähig kondemnirt oder verliert er das Recht zur Führung der Reichsflagge, so ist es in dem Schiffsregister zu löschen und das Schiffs-Certifikat von dem Registergericht unbrauchbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Rheder zugleich Angehöriger eines fremden Staates ist, und sich ergibt, dass das Schiff in ein Schiffsregister dieses Staates eingetragen ist.

Im Falle der Verlegung des Heimathshafens aus dem Registerbezirke hat das Registergericht nach Vollziehung der Eintragung das Schiffs-Certifikat mit einer beglaubigten Abschrift des Registerinhalts dem neuen Registergerichte zur Bewirkung der Eintragung zu übersenden.

§ 14. Die Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche gemäss § 13 eine Eintragung oder die Löschung im Schiffsregister erforderlich machen, sind dem Registergericht anzuzeigen und glaubhaft zu machen.

Verpflichtet hierzu sind:

alle Personen, deren Namen nach § 7 No. 5 in das Schiffsregister einzutragen sind,

bei juristischen Personen, eingetragenen Genossenschaften und solchen Handelsgesellschaften, welche keine persönlich haftenden Gesellschafter haben, die gesetzlichen Vertreter,

in dem Falle des § 6 Abs. 2 Satz 2 statt des Rheders dessen Vertreter, in dem Falle eines Eigenthumswechsels, durch den das Recht des Schiffes zur Führung der Reichsflagge nicht berührt wird, auch der neue Erwerber des Schiffes oder der Schiffspart.

Die Anzeige ist von dem Verpflichteten binnen sechs Wochen nach dem Ablaufe des Tages zu bewirken, an welchem er von der einzutragenden Thatsache Kenntniss erlangt hat.

Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, so genügt die Anzeige durch einen von ihnen.

§ 15. Ist eine Eintragung oder die Löschung im Schiffsregister erforderlich, so ist das Schiffs-Certifikat, und wenn der Inhalt eines von dem Registergericht ertheilten Auszugs aus dem Schiffs-Certifikate berührt wird, auch dieser dem Gericht einzureichen. Zur Einreichung verpflichtet ist ausser den im § 14 bezeichneten Personen auch der Schiffer, sobald sich das Schiff in dem Hafen befindet, in dessen Register es eingetragen ist.

Das Gericht hat die Betheiligten zur Einreichung der Urkunden durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 132 bis 139 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 771) entsprechende Anwendung.

Befindet sich das Schiff im Auslande, so hat auf Antrag das Registergericht ein neues Schiffs-Certifikat auszustellen und es dem Schiffer gegen Rückgabe der nach Abs. 1 einzureichenden Urkunden durch Vermittelung einer deutschen Behörde aushändigen zu lassen.

§ 16. Schiffe von nicht mehr als 50 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt sind auch ohne Eintragung in das Schiffsregister und Ertheilung des Schiffs-Certifikats befugt, das Recht zur Führung der Reichsflagge auszuüben.

§ 17. Ein in das Schiffsregister eingetragenes Schiff muss seinen Namen an jeder Seite des Bugs und seinen Namen sowie den Namen des Heimathshafens am Heck in gut sichtbaren und fest angebrachten Schriftzeichen führen.

§ 18. Führt ein Schiff die Reichsflagge, ohne hierzu nach den Vorschriften der §§ 2, 3 berechtigt zu sein, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft. Auch kann auf Einziehung des Schiffes erkannt werden, ohne Unterschied, ob es dem

§ 1259.

Verurtheilt gehört oder nicht; der § 42 des Strafgesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

Gesetz,
betr. das Flaggenrecht der
Kaufahrtschiffe vom
22. Juni 1899 | 29. Mai 1901.

§ 19. Führt ein Schiff den Vorschriften der § 11, 12 zuwider die Reichsflagge, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Haft bestraft.

§ 20. Wer die ihm nach § 14 obliegende Verpflichtung nicht erfüllt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Haft bestraft.

Wer gemäss Abs. 1 verurtheilt ist und seiner Verpflichtung nicht binnen sechs Wochen nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils genügt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniss bis zu zwei Monaten bestraft. Die gleiche Strafe tritt ein, wenn im Falle einer weiteren Verurtheilung die Verpflichtung nicht binnen der bezeichneten Frist erfüllt wird.

§ 21. Befindet sich der Vorschrift des § 11 Abs. 3 zuwider weder das Schiffs-Certifikat noch ein beglaubigter Auszug aus dem Certifikat an Bord des Schiffes oder ist das Schiff nicht gemäss § 17 bezeichnet, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.

§ 22. Werden die von dem Kaiser erlassenen Bestimmungen über die Verpflichtung der Kaufahrtschiffe, die Flagge vor Kriegsschiffen und Küstenbefestigungen oder bei dem Einlaufen in deutsche Häfen zu zeigen, nicht beobachtet, so wird der Schiffer mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft. [R.D. v. 21. August 1900. RGBl. S. 807.]

§ 23. Strafflos bleibt in den Fällen der §§ 18 bis 22 derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, dass die Handlung oder Unterlassung ohne sein Verschulden erfolgt ist.

§ 24. Die in den §§ 18, 19, 21 bezeichneten Handlungen sind auch dann strafbar, wenn sie im Ausland oder auf offener See begangen werden.

Das Gleiche gilt von Zuwiderhandlungen gegen die im § 22 vorgesehenen Bestimmungen, sofern die Zuwiderhandlung auf einem deutschen Kaufahrtschiff erfolgt.

§ 25. Der Bundesrath bestimmt [Bef. v. 10. November 1899. CentrBl. S. 380]:

1. die Grenzen der Seefahrt im Sinne dieses Gesetzes (§ 1),
2. den Umfang, in welchem die Ergebnisse der amtlichen Vermessung in das Schiffsregister einzutragen sind (§ 7 No. 2),
3. die Einrichtung des Schiffs-Certifikats (§ 10), des beglaubigten Auszugs aus dem Schiffs-Certifikat (§ 11) und der Flaggenzeugnisse (§ 12),
4. die Art, wie die Anbringung der Namen am Schiffe auszuführen ist (§ 17).

§ 26.*) Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auch Anwendung auf seegehende Lustyachten, auf ausschliesslich zur Ausbildung von Seeleuten bestimmte Seefahrzeuge (Schulschiffe) sowie auf solche Seefahrzeuge, welche für Rechnung von auswärtigen Staaten oder deren Angehörigen im Inland erbaut sind. Machen solche Fahrzeuge von dem Rechte zur Führung der Reichsflagge Gebrauch, so unterliegen sie den für Kaufahrtschiffe geltenden Vorschriften.

Durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths kann die Geltung der im Abs. 1 bezeichneten Vorschriften auch auf andere nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmte Seefahrzeuge erstreckt werden.

§ 26 a*) Durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths kann bestimmt werden, dass die Vorschriften dieses Gesetzes auch auf Binnenschiffe, die ausschliesslich auf ausländischen Gewässern verkehren, Anwendung finden. Die Schiffsregister für solche Schiffe werden bei den durch den Reichskanzler bestimmten deutschen Konsulaten geführt.

§ 27. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Schiffsregister von anderen Behörden als den Gerichten geführt werden.

*) Gef. zur Abänderung des Gesetzes, betr. das Flaggenrecht der Kaufahrtschiffe. Vom 29. Mai 1901 (RG. Bl. S. 184).

[Hamburg. Bd. d. Senats v. 3. März 1873 (Dep. f. Handel u. Schifffahrt).
Meckl.-Schwerin Bd. v. 9. April 1899, § 61 (Magistrate zu Rostock und
Wismar). Vgl. hierzu FrG. § 194.]

§ 1259.

§ 28. Unberührt bleiber die Vorschriften des § 7 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (Reichs-Gesetzbl. 1888 S. 75).

§ 29. Soweit in anderen Gesetzen auf Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge, vom 25. Oktober 1867 verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an deren Stelle.

Der § 74 No. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 371) wird aufgehoben.

§ 30. Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1900 in Kraft.

Urkundlich unter Unserer Höchstehändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insignel.

Gegeben Kiel an Bord M. Y. „Hohenzollern“ den 22. Juni 1899.

(L. S.)

Wilhelm.

Graf von Posadowsky.

3. Das Schiffsregister für Binnenschiffe.

Gef. htr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 15. Juni 1895 (RGBl. S. 301) in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 868); vgl. GG. 3. StGB. Art. 12, insb. Nr. XVIII.

Binnenschiffahrtsgesetz.

Neunter Abschnitt. Schiffsregister.

§ 119. Für Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft, deren Tragfähigkeit mehr als 15 000 Kilogramm beträgt, sowie für sonstige Schiffe mit einer Tragfähigkeit von mehr als 20 000 Kilogramm sind Schiffsregister zu führen.

Binnenschiffahrtsgesetz.

§§ 119—129.

§ 120. Das Schiffsregister wird bei dem zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gerichte geführt.

Die Landesregierungen sind bezeugt, die Führung des Registers für die Bezirke mehrerer Gerichte einem von diesen zu übertragen oder mit derselben da, wo die Führung der Register für Seeschiffe anderen Behörden obliegt, die letzteren zu betrauen.

§ 121. Das Schiffsregister ist öffentlich; die Einsicht ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet. Von den Eintragungen können gegen Erlegung der Kosten Abschriften gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen sind.

§ 122. Jedes Schiff ist bei der Registerbehörde des Heimathsortes zur Eintragung in das Schiffsregister anzumelden.

§ 123. Die Verpflichtung zur Anmeldung liegt dem Eigenthümer des Schiffes und, wenn mehrere Miteigenthümer vorhanden sind, einem jeden von ihnen ob.

Bei einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Aktienkommanditgesellschaft sind die persönlich haftenden Gesellschafter, bei einer juristischen Person, einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer eingetragenen Genossenschaft die gesetzlichen Vertreter zur Anmeldung verpflichtet.

Sind mehrere Verpflichtete vorhanden, so genügt die Anmeldung durch einen von ihnen.

§ 124. Die Anmeldung muss enthalten:

1. die Gattung und das Material sowie den Namen, die Nummer oder die sonstigen Merkzeichen des Schiffes;
2. die Tragfähigkeit und bei Dampfschiffen oder sonstigen Schiffen mit eigener Triebkraft die Stärke des Motors;
3. die Zeit und den Ort der Erbauung;
4. den Heimathsort;
5. den Namen und die nähere Bezeichnung des Eigenthümers oder der Miteigenthümer und im letzteren Falle die Grösse des Antheils eines jeden

§ 1259.

Binnenschiffahrtsgesetz.
§§ 119—129.

Miteigentümern; bei Handelsgesellschaften genügt, auch soweit sie nicht juristische Personen sind, die Angabe der Firma und des Sitzes der Gesellschaft;

6. den Rechtsgrund, auf welchem das Eigenthum oder die Eigenthumsantheile beruhen.

Die Angaben sind glaubhaft zu machen.

§ 125. Jedes Schiff wird in das Schiffsregister unter einer besonderen Ordnungsnummer eingetragen.

Die Eintragung hat die im § 124 bezeichneten Angaben und den Tag der Eintragung zu enthalten.

Ueber die Eintragung wird von der Registerbehörde eine Urkunde (Schiffsbrief) ertheilt, in welche der vollständige Inhalt der Eintragung aufzunehmen ist.

§ 126. Wenn Veränderungen in den eingetragenen Thatsachen oder Rechtsverhältnissen eintreten oder wenn das Schiff zu Grunde geht oder reparaturunfähig wird, so ist dies zur Eintragung in das Schiffsregister anzumelden.

In Bezug auf die Verpflichtung zur Anmeldung finden die Vorschriften der §§ 123, 124 entsprechende Anwendung. Zur Anmeldung der Veräußerung des Schiffes oder eines Antheils an demselben ist der Erwerber verpflichtet.

Der Schiffsbrief ist mit der Anmeldung einzureichen; die Eintragung wird auf demselben durch die Registerbehörde vermerkt.

Im Falle der Verlegung des Heimathsortes aus dem Registerbezirke hat die Registerbehörde nach Vollzug der Eintragung den Schiffsbrief mit einer beglaubigten Abschrift des Registerinhalts der neuen Registerbehörde zur Bewirkung der Eintragung zu übersenden.

§ 127. Das Gericht hat die Beetheiligten zu den ihnen obliegenden Anmeldungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für die Verhängung von Ordnungsstrafen in Betreff der Anmeldungen zum Handelsregister gelten.

§ 128. Die Landesregierungen können bestimmen, dass auch Schiffe von einer geringeren als der im § 119 bezeichneten Tragfähigkeit in das Schiffsregister einzutragen sind. Auf die Anmeldung und Eintragung solcher Schiffe finden die Bestimmungen dieses Abschnitts gleichfalls Anwendung.

§ 129. Schiffe, welche beim Inkrafttreten dieses Gesetzes in ein nach den Landesgesetzen geführtes Register für Binnenschiffe eingetragen sind, bedürfen keiner erneuten Eintragung.

Hinsichtlich der diese Schiffe betreffenden Eintragungen gelten die bezeichneten Register als Schiffsregister im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes.

II. Das Verfahren.

Die Führung des Schiffsregisters ist durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen. (Binnenschiff-Ges. § 120; Ges. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrtschiffe § 4 Abs. 2). Demnach finden auf das Verfahren nicht nur die — den Vorschriften der Grundbuchordnung nachgebildeten — Frö. §§ 100 ff., sondern nach § 1 Frö. auch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes Anwendung. Vgl. indeß den Vorbehalt in § 27 des Flaggenrechtes und dazu § 194 Frö.

FG. Sechster Abschnitt.

Schiffspfandrecht.

Voraussetzungen
der Eintragung.

§ 100. In Ansehung eines Pfandrechts an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, eine Eintragung nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag bei der Registerbehörde eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.

Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Die Vorschriften der §§ 14 bis 18 der Grundbuchordnung finden entsprechende Anwendung.

Bewilligung.

§ 101. Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

§ 102. Zur Berichtigung des Schiffsregisters bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung ein-r Verfügungsbeschränkung.

§ 1259.

§ 103. Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nach den Vorschriften der Civilprozessordnung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.

§ 104. Soll die Uebertragung einer Forderung, für die ein Pfandrecht am Schiffe eingetragen ist oder für die ein solches Pfandrecht als Pfand haftet, eingetragen werden, so genügt es, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Belastung der Forderung eingetragen werden soll.

§ 105. Ein Pfandrecht am Schiffe darf nur mit Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers, ein das Pfandrecht belastendes Recht nur mit Zustimmung des eingetragenen Pfandgläubigers gelöscht werden. Für eine Löschung, die zur Berichtigung des Schiffsregisters erfolgen soll, ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit des Registers nachgewiesen wird.

§ 106. In der Eintragungsbewilligung oder, wenn eine solche nicht erforderlich ist, in dem Eintragungsantrage sind der Name und die Ordnungsnummer, unter welcher das Schiff im Schiffsregister eingetragen ist, sowie die einzutragenden Geldbeträge in Reichswährung anzugeben.

§ 107. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor der Registerbehörde zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei der Registerbehörde offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden. Die Vorschriften der §§ 33 bis 38 der Grundbuchordnung finden entsprechende Anwendung.

§ 108. Für den Eintragungsantrag sowie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen gelten die Vorschriften des § 107 Abs. 1 nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll.

§ 109. Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen oder eine zur Stellung des Eintragungsantrags ertheilte Vollmacht widerrufen wird, bedürfen der im § 107 Abs. 1 vorgeschriebenen Form.

§ 110. In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, die Registerbehörde um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.

§ 111. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.

Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlasspflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlasspfleger vollstreckbaren Titel begründet wird. Das Gleiche gilt für eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.

§ 112. Bei einem Pfandrechte für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Urkunde vorgelegt wird.

§ 1259.

FG. 6. Abschnitt.
Schiffspfandrecht.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines nach den §§ 1189, 1270 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll.

Form und Reihenfolge
der Eintragungen.

§ 113. Jede Eintragung soll den Tag, an welchen sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.

§ 114. Die Eintragungen erhalten diejenige Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist, wenn unter den Eintragungen ein Rangverhältniss besteht, im Schiffsregister zu vermerken, dass die Eintragungen gleichen Rang haben.

Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als das Rangverhältniss von den Antragstellern abweichend bestimmt ist.

§ 115. Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Lösungsvermerkes.

Gesamtpfandrecht.

§ 116. Werden mehrere Schiffe mit einem Pfandrechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Schiffes die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Schiffe bestehenden Pfandrechte nachträglich noch ein anderes Schiff belastet wird. Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken.

Theilschuld-
verschreibungen.

§ 117. Bei der Eintragung eines Pfandrechts für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesamtbetrag der Forderungen unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird.

Testamentsvollstrecker.

§ 118. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben des Gläubigers von Amtswegen miteinzutragen, es sei denn, dass das eingetragene Recht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt.

Unrichtige Eintragungen.

§ 119. Ergiebt sich, dass die Registerbehörde unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Schiffsregister unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen.

Vermerk der Eintragungen
auf anderen Urkunden.

§ 120. Jede Eintragung ist baldthunlichst auf dem Schiffscertifikat oder dem Schiffsbriefe zu vermerken.

Wird eine Urkunde über die Pfandforderung vorgelegt, so ist die Eintragung auch auf dieser Urkunde unter kurzer Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche dem Pfandrecht im Range vorgehen oder gleichstehen, zu vermerken. Der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.

Bekanntmachung
der Eintragungen.

§ 121. Jede Eintragung soll dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer sowie im Uebrigen allen aus dem Schiffsregister ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

Beschwerde.

§ 122. Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig. Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, dass die Registerbehörde angewiesen wird, nach § 119 einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen.

§ 123. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung der Registerbehörde aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.

Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen wird.

Weitere Beschwerde.

§ 124. Bei der Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bedarf es der Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der die zu der Eintragung erforderliche Erklärung bewkundet oder beglaubigt und im Namen eines Antragsberechtigten den Eintragungsantrag gestellt hat. Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.

§ 1260. Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigentümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehe soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz

1. Bestellung des Pfandrechts.

III. Die Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe vgl. CPD. §§ 864 f., 870; Zw. §§ 162—170.

1. Nach CPD. § 870 Abs. 2 findet die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff nur durch Zwangsversteigerung, also nicht durch Eintragung eines Pfandrechts statt. Ausnahme Zw. § 169 Abs. 2 wegen des Kaufgeldrückstandes.

2. Arrestpfandrecht.

CPO. § 931. Die Vorschriften des § 930 gelten auch für die Vollziehung des Arrestes in ein Schiff, das im Schiffsregister eingetragen ist.

Ist zur Zeit der Arrestvollziehung die Zwangsversteigerung des Schiffes eingeleitet, so gilt die in diesem Verfahren erfolgte Beschlagnahme des Schiffes als erste Pfändung im Sinne des § 826; die Abschrift des Pfändungsprotokolls ist dem Vollstreckungsgericht einzureichen.

Das Arrestpfandrecht wird auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen; der nach § 923 festgestellte Geldbetrag ist als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für welchen das Schiff haftet. Im Uebrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht an einem Schiffe Anwendung.

CPD. § 941, § 942 Abs. 2 (zu § 885).

3. Vormerkung und Widerspruch vgl. § 1263 Note 3.

IV. Der Zweck der besonderen Vorschriften über das Schiffspfandrecht geht dahin, dem Verpfänder den Besitz des Schiffes zu belassen (vgl. § 1266). In der Ausgestaltung nähert sich das Schiffspfandrecht, dessen Kundbarmachung durch das Schiffsregister vermittelt wird, der Hypothek. Von einer Unterstellung des Schiffspfandrechts unter das Grundbuchrecht, insbesondere von einer Anordnung des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters (vgl. § 892) ist mit Rücksicht darauf, daß das Schiffspfandrecht wirtschaftlich nicht zu dauernder Belastung des Schiffes, sondern nur zur Befriedigung eines vorübergehenden Kreditbedürfnisses geeignet ist, Abstand genommen. Zudem wäre auch bei der Unvermeidlichkeit von Verfügungen außerhalb des Schiffsregisters, welche über die eingetragenen Schiffe während ihres Aufenthalts im Auslande vorgenommen werden, eine Durchführung grundbuchlicher Prinzipien nicht möglich. — Soweit in den §§ 1260 bis 1271 nicht Besonderheiten vorgeschrieben sind, finden auch für das Pfandrecht an einem eingetragenen Schiffe die §§ 1204 ff. Anwendung.

V. Schiffsgläubiger.

Neben den rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechten kommen als gesetzliche Pfandrechte die Pfandrechte der Schiffsgläubiger und der diesen gleichgestellten Personen in Betracht. Vgl. hierüber HGB. §§ 754 ff.; Binnen-schiffahrts-gesetz §§ 102 ff. — Verbodnung HGB. §§ 679 ff., 755.

VI. Am Bau befindliche Schiffe.

Der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung betreffs der Verpfändung eines im Bau befindlichen Schiffes (G. zum HGB. Art. 20) kommt gegenwärtig nur für Bremen (AG. z. HGB. § 30) in Betracht.

VII. Landesgesetzliche Uebergangsvorschriften.

Oldenburg

AG. z. HGB. § 15.

Bremen

AG. z. HGB. §§ 45—52.

angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

2. Rangverhältniß mehrerer Pfandrechte.

§ 1261. Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 879 bis 881 und des § 1151.

3. Erwerb im guten Glauben
a. in Ansehung eines eingetragenen Pfandrechts.
b. in Ansehung eines zu Unrecht gelöschten Pfandrechts.

§ 1262. Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1208 Satz 1 Anwendung.

§ 1260. I. Bestellung des Pfandrechts.

An registrierten Schiffen kann ein Pfandrecht durch Rechtsgeschäft nur in der in § 1260 vorgeschriebenen Art begründet werden. Dazu ist erforderlich Einigung und Eintragung (vgl. § 873).

1. (Abs. 1.) Einigung.

- Vgl. § 873 Abs. 1. — § 873 Abs. 2 betrifft die Bindung an die Einigung. § 878 betrifft die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Erklärenden.
- Voraussetzung für eine wirksame Pfandbestellung ist, daß der Verpfänder Eigenthümer ist. Ein Ersatz dieses Erfordernisses durch den öffentlichen Glauben des Schiffsregisters (§ 892) findet nicht statt. (Vgl. § 1259 Note IV.)
- Beurtheilung zur Abgabe der erforderlichen Willenserklärung CPD. §§ 894 ff. (zu § 873 Note B II).

2. (Abs. 2.) Eintragung vgl. § 1115 Abs. 1. Verfahren FrG. §§ 100 ff.

II. Besondere Fälle: Pfandrecht für Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Wechseln oder sonstigen indossablen Papieren § 1270; Pfandhaftung für einen Höchstbetrag § 1271.

III. Uebertragung des Pfandrechts.

Ueber den Uebergang des Pfandrechts mit der Forderung ist nichts Besonderes bestimmt. Derselbe vollzieht sich deshalb ohne Eintragung. Vgl. § 1250. Berichtigung des Schiffsregisters § 1263. FrG. § 104 (zu § 1259 Note II).

§ 1261. 1. Die §§ 879—881 gehören zu den Allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken und betreffen das Rangverhältniß, die nachträgliche Rangänderung und den Rangvorbehalt. Der dem Hypothekenrecht angehörige § 1151 betrifft das Rangverhältniß der Theilhypotheken bei Theilung der Forderung.

2. Ueber das Rangverhältniß zu den gelöschten Pfandrechten, insbesondere zu dem Pfandrechte der Schiffsgläubiger vgl. § 1259 Note V.

§ 1262. I. § 1262 enthält eine Sonderregelung gegenüber den Vorschriften der §§ 936, 1208.

1. (Abs. 1.) Das eingetragene Pfandrecht wird auch durch einen in Ansehung dieses Pfandrechts gutgläubigen Erwerb nicht beeinträchtigt (vgl. §§ 936, 1208).

2. (Abs. 2.) Das mit Unrecht gelöschte Pfandrecht.

a. (Satz 1.) Die Anwendung des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ergibt, daß mit dem Erwerbe des Eigenthums an einem registrierten Schiffe durch einen gutgläubigen Erwerber das mit Unrecht gelöschte, aber noch rechts-

§ 1263. Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 verlangt werden.

4. Berichtigung des Schiffsregisters. Widerspruch.

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

§ 1264. Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für

5. Umfang der Pfandhaftung.

beständige Pfandrecht erlischt, auch wenn der Eigentumserwerb sich ohne Uebergabe vollzieht. In solchem Falle ist selbst der Pfandgläubiger, der das Schiff in Besitz hat (Fall des § 936 Abs. 3), gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nicht geschützt. Eintragung eines Widerspruchs § 1263 Abs. 2. In Betracht kommen Uebereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931), für Seeschiffe ferner die Uebereignung mittelst bloßen Abtretungsvertrags (HGB. § 474; CG. zum HGB. vom 10. Mai 1897 Art. 6).

HGB. § 474. Wird ein zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmtes Schiff oder ein Antheil an einem solchen Schiffe (Schiffspart) veräußert, so kann die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zum Eigentumsübergang erforderliche Uebergabe durch die zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber getroffene Vereinbarung ersetzt werden, dass das Eigentum sofort auf den Erwerber übergehen soll.

§ 475. In allen Fällen der Veräußerung eines Schiffes oder einer Schiffspart kann jeder Theil verlangen, dass ihm auf seine Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Veräußerung ertheilt wird.

EG. z. HGB. Artikel 6. Die Vorschriften der §§ 474, 475 des Handelsgesetzbuchs finden auch im Falle der Veräußerung eines Seeschiffs, das nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, sowie im Falle der Veräußerung eines Antheils an einem solchen Schiffe Anwendung.

b. (Satz 2.) Nach § 1208 Satz 1 geht das neue Pfandrecht dem alten vor, sofern dem neuen Pfandgläubiger nicht Mangel des guten Glaubens nachgewiesen wird.

II. Arrestpfandrecht. Wegen der Eintragbarkeit des durch Pfändung begründeten Arrestpfandrechts und der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. auf dasselbe CPD. § 931, abgedruckt zu § 1259 Note III. 2.

III. Verlegung des Heimathshafens oder Heimathsorts des Schiffes, vgl. Flaggengesetz § 13, Binnenschiffahrtsgesetz § 126.

§ 1263. 1. Wegen des Anspruchs auf Berichtigung des Schiffsregisters vgl. die zur entsprechenden Anwendung angezogenen §§ 894, 895, 897, 898 und die Bemerkungen daselbst.

2. Widerspruch (§ 899 und Bemerkungen daselbst). Vgl. ferner FrG. §§ 103, 119, 122, 123, zu § 1259 Note II.

3. Vormerkung. Die Eintragung einer Vormerkung in das Schiffsregister mit den in dem BGB. an die Eintragung einer solchen in das Grundbuch geknüpften Wirkungen (vgl. §§ 883—888) ist zwar nirgends ausdrücklich zugelassen, die Zulässigkeit ergibt sich indes daraus, daß eine solche Eintragung mehrfach vorausgesetzt und mit der grundbuchlichen Vormerkung gemeinschaftlich behandelt ist. Vgl. FrG. § 103, CPD. §§ 895, 942 RD. §§ 14, 24.

Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

6. Erstredung d. Pfand-
rechts auf d. Zubehör.

§ 1265. Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigentümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung.

7. Beschränkte Anwend-
barkeit d. Vorschriften
über das Besitzpfand.

§ 1266. Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

§ 1264. 1. Vgl. §§ 1115, 1118, 1119 Abj. 1.

2. Die Pfandhaftung des eingetragenen Schiffes

a. steht der hypothekarischen Haftung des Grundstücks im Wesentlichen gleich. Haftung auch für Nebenleistungen (§ 1115 Abf. 1) als Theil der Forderung (?);

b. unterscheidet sich von der Pfandhaftung sonstiger beweglicher Sachen dadurch, daß sie sich insbesondere nicht auf Vertragsstrafen bezieht, vgl. § 1210.

§ 1265. 1. Zubehör vgl. §§ 97, 98; für Seeschiffe ferner §OB. § 478 (zu § 98); vgl. ferner die Bemerkungen zu §§ 1121, 1122.

2. Eine Erstredung des rechtsgeschäftlich bestellten Schiffspfandrechts auf die Fracht- und Versicherungsgelder findet nicht statt. Wegen der diesbezüglichen Sonderbestimmungen für die Rechte der Schiffsgläubiger vgl. zu § 1259 Note V.

3. Die Zwangsvollstreckung in die dem eingetragenen Schiffspfandrechte unterliegenden Gegenstände richtet sich nach den Vorschriften der Zw., vgl. CPD. § 865 (zu §§ 1120 ff. Note III).

§ 1266. 1. Die Vorschrift des § 1266 weist auf die hauptsächlichste Besonderheit, welche dem Schiffspfandrechte im Vergleiche zu dem gewöhnlichen Pfandrecht innewohnt, nämlich auf den Mangel des Besitzes des Pfandgläubigers hin.

2. Die Anwendbarkeit der §§ 1205—1257.

§§ 1205, 1206 sind ersetzt durch § 1260.

§ 1207 setzt Uebergabe voraus und ist deshalb nicht anwendbar.

§ 1208 ist ersetzt durch § 1262.

§ 1209 ist anwendbar.

§ 1210 ist ersetzt durch § 1264.

§ 1211 ist anwendbar.

§ 1212 ist nach der Natur der Sache unanwendbar.

§§ 1213—1218 können gemäß § 1266 nicht als Inhalt des Schiffspfandrechts in Betracht kommen. Das Schiff kann indeß dem Pfandgläubiger vermiethet werden. Vgl. § 535 Note 15.

§§ 1219—1221 sind, da sie Besitz des Pfandes voraussetzen, nicht anwendbar. Eine den §§ 1133 ff. entsprechende Bestimmung ist nicht vorhanden. § 1227 greift ein; auch kann in Frage kommen, ob nicht die Gefährdung der Sicherheit nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses Fälligkeit der Forderung bewirkt.

§ 1267. Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

§ 1268. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

§ 1269. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlussurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 findet Anwendung.

§ 1270. Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189, auf das Pfandrecht für die For-

8. Anspruch auf Löschung bei Befriedigung.

9. Befriedigung aus dem Schiffe.

10. Aufgebot und Ausschließung des unbekanntem Gläubigers.

11. Pfandrecht für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen und indossablen Papieren.

§ 1222 (Gesamtpfandrecht) ist anwendbar, vgl. FrG. § 116.

§ 1223 setzt Pfandbesitz voraus und ist deshalb nicht anwendbar.

§§ 1224, 1225 sind anwendbar.

§ 1226 (vgl. § 1216) ist nicht anwendbar.

§ 1227 ist anwendbar (vgl. auch oben zu §§ 1219—1221).

§§ 1228—1248 sind ersetzt durch § 1268.

§ 1249 ist anwendbar.

§ 1250 ist anwendbar, vgl. § 1260 Note III.

§ 1251 ist unanwendbar, § 1263 greift ein.

§ 1252 ist anwendbar.

§ 1253 ist unanwendbar.

§ 1254 ist durch § 1266 Satz 2 ersetzt.

§§ 1255, 1256 sind anwendbar.

§ 1257. Als einziges gesetzliches Pfandrecht des VGB. kommt das Pfandrecht des Unternehmers aus § 647 in Betracht. Dieses Pfandrecht setzt zwar zu seiner Entstehung die Erlangung des Besitzes voraus. Seine Fortdauer ist aber, da § 1253 gemäß §§ 1266, 1257 nicht anwendbar ist, von der Fortdauer des Besitzes unabhängig. Der Unternehmer kann deshalb, obwohl er das Schiff zurückgegeben hat, sein Pfandrecht gemäß § 1263 mittelst Berichtigung des Schiffsregisters zur Eintragung bringen.

§ 1267. 1. Die Befriedigung durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen (§§ 1266, 1224).

2. Die zur Löschung erforderlichen Urkunden ergeben sich aus FrG. §§ 101 und 102 (Quittung vgl. § 1144 Note 2). Die für die Urkunde erforderliche Form ergibt FrG. § 107.

3. Wegen des rechtlichen Interesses des persönlichen Schuldners vgl. zu § 1167 Note 1 b.

§ 1268. Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe vgl. zu § 1259 Note III.

§ 1269. 1. Vgl. §§ 1170, 1171, GG. Art. 145.

2. Wegen des Verfahrens vgl. CPD. §§ 988, 1024; auch CPD. § 1002.

3. Landesgesetzlicher Vorbehalt in CPD. § 1024, dazu für Preußen § 8 AC. 3. CPD. vom 24. März 1879/G. Oktober 1899.

derung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

12. Kautionspfandrecht
bis zu einem Höchst-
betrage.

§ 1271. Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

VI. Pfandrecht an einer
Schiffspart.

§ 1272. Die Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

Zweiter Titel.

Pfandrecht an Rechten.

§ 1270. Vgl. zu §§ 1188, 1189, JrG. §§ 112, 117.

§ 1271. Vgl. § 1190.

§ 1272. 1. Die Schiffspart ist ein Antheil an einem zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe HGB. § 474 (zu § 1262). Vgl. auch RG. 14 14.
2. Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart CPD. § 858.

Vorbemerkung zum
zweiten Titel.

1. Wegen der Stellung des Pfandrechts an Rechten im Sachenrechte vgl. Vorb. zum III. Buche Note A.

2. Reichsrechtliche Sonderregelung der dinglichen Sicherung der Inhaber von Pfandbriefen und ähnlicher auf Grund erworbener Forderungen ausgestellter Wertpapiere ist in Aussicht genommen. Vgl. Hypothekendarstellung vom 13. Juli 1899 (RSBl. S. 375), sowie das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 (RSBl. S. 691). Beide Gesetze sind in 3 332, bzw. 345 abgedruckt. Es kommen ferner in Betracht:

EG. z. KO. § 17 (in der Fassung des § 43 des Hypothekendarstellungsgesetzes). Der § 17 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung wird durch folgende Vorschriften ersetzt:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen den Inhabern von Pfandbriefen, die von Kreditanstalten, welche nicht zu den Hypothekenbanken gehören, auf Grund von Hypotheken ausgestellt sind, ein Vorrecht vor allen anderen Konkursgläubigern in Ansehung der Befriedigung aus den Hypotheken der Anstalt zusteht.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen den Inhabern von Schuldverschreibungen, die von Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften über ein Anlehen ausgestellt sind, ein Vorrecht vor nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, dass die zu bevorrechtigenden Forderungen in ein öffentliches Schuldbuch eingetragen werden.

b. **EG. z. d. Gesetz betr. Aenderungen der KO. v. 17. Mai 1898.**

Art. III. Die Vorschriften des § 49 Abs. 2 [Abschnittvorb. vor § 1204] der Konkursordnung und des § 17 Nr. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Konkursordnung, finden auch ausserhalb des Konkurses Anwendung.

3. Die Verpfändung von Forderungen, die in das Reichs- oder in ein Staatsschuldbuch eingetragen sind, richtet sich nach den besonderen Vorschriften. Vgl. das RGesetz betr. das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891, abgedruckt 3 324, vgl. auch CG. Art. 50. Ferner wegen der landesgesetzlichen Vorbehalte für das Staatsschuldbuch CG. Art. 97.

4. Das Pfandrecht an Rechten ist erschöpfend in der CPD. geregelt. CPD. §§ 803 ff., 828 ff. — Arrest §§ 916 ff., 919.

§ 1273. Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein. I. Pfandrecht an Rechten überhaupt.
Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergibt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.

§ 1274. Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

§ 1273. 1. Abs. 1 spricht die Zulässigkeit eines Pfandrechts an einem Rechte aus.

2. Die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich nicht auf das Erbbaurecht (§ 1017) und die landesgesetzlich vorbehaltenen Rechte mit Immobilienqualität GG. Artt. 63, 68, 196.

3. Wegen der Bedeutung der Bezugnahme im Allgemeinen vgl. zu § 1068 Note 1.

4. Unanwendbare Vorschriften des Sachpfandrechts.

a. Eine entsprechende Anwendbarkeit gestatten diejenigen Vorschriften nicht, welche den Pfandbesitz voraussetzen. Zu diesen nicht anwendbaren Vorschriften gehört namentlich § 1207 über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, welcher sein Recht von einem Nichtberechtigten herleitet.

b. Auf Grund besonderer Bestimmung in § 1273 sind unanwendbar § 1208 Vorrang des in Unkenntnis älterer Rechte erworbenen Pfandrechts.

§ 1213 Abs. 2 Auslegungsregel für die Berechtigung des Pfandgläubigers zum Fruchtbezuge. Ist der Pfandgläubiger nutzungsberechtigt (vgl. § 99), so finden §§ 1212 ff. Anwendung. Ist ihm das Nutzungsrecht nicht übertragen, so kann er sich dasselbe geeignetenfalls im Wege der Pfändung nach der CPD. sichern. — Sonderregelung für die Zinsen der verpfändeten Forderung § 1289.

5. Pfsterpfandrecht vgl. zu § 1274 Note 1 f.

§ 1274. I. Entstehung des Pfandrechts.

1. (Abs. 1.) Rechtsgeschäftliche Bestellung des Pfandrechts.

a. Uebertragung der Forderung §§ 398 ff., für die Verpfändung vgl. indeß § 1280; Uebertragung anderer Rechte § 413.

b. Uebertragung der Hypothekensforderung, Grund- und Rentenschuld erfordert nach §§ 1154, 1192, 1199,

a. wenn die Brieferteilung ausgeschlossen ist, die Eintragung, §§ 1154 Abs. 3, 1192, 1199;

β. wenn die Brieferteilung nicht ausgeschlossen ist, die Uebergabe des Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefs, §§ 1154 Abs. 1, 2, 1192, 1999. Sonderregelung der Hypothek und Grundschuld für Kosten und für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen § 1159, sowie der Hypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber § 1187.

Demnach fällt — abgesehen von der Hypothek für die in §§ 1159 und 1187 bezeichneten Ansprüche — die Verpfändung einer Hypothek nicht unter § 1280, da der Abtretungsvertrag zur Uebertragung der Forderung nicht genügt. Andererseits ist die Verpfändung einer Briefhypothek der Hauptfall des § 1278, da die Uebergabe einer Sache, nämlich des Hypothekenbriefs erforderlich ist.

1. Zulässigkeit.

2. Anwendbarkeit der Vorschriften über das Sachpfandrecht.

3. Bestellung des Pfandrechts.

4. Unübertragbare Rechte.

§ 1274.

Wegen Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch *GB.* § 26 *Abf. 2* (zu § 1154).

- e. Verpfändung der Grund- und Rentenschuld § 1291.
- d. Verpfändung von indossoablen Papieren und Inhaberpapieren einschließ- lich der Inhabergrundschuld (§ 1195 Satz 2) richtet sich nach §§ 1292 f.
- e. Erforderliche Uebergabe einer Sache. *Bgl. b3 Abf. 2.*

Nach §§ 1205, 1206 ist die Uebergabe auch durch *traditio brevi manu*, durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes, durch Einräumung des Mit- besitzes gemäß § 1206, aber nicht durch bloße Abtretung des Herausgabe- anspruchs oder durch *constitutum possessorium* zulässig. — *Bgl. bei Rückgabe der Sache § 1278.*

- f. Pfandpfandrecht. Unter § 1274 fällt auch die Bestellung des Pfandrechts an einem Pfandrecht (Pfandverpfändung), mittelst deren der Pfandgläu- biger seine Rechte und zwar Forderung und Pfandrecht verpfändet (*vgl. zu § 1250*). Wegen Uebergabe der Pfandsache, welche zur Bestellung des Pfandpfandrechts nicht erforderlich ist, findet § 1251 entsprechende An- wendung. *Bgl. Pfändung einer durch Pfandrecht an einer Sache ge- sicherten Forderung. GB. § 838, abgedruckt zu § 1251.*

2. Beurtheilung zur Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte,

- a. dessen Bestellung die Eintragung in das Grundbuch oder Schiffsregister voraussetzt *GB. §§ 894 ff. (§ 873 Note II B);*
- b. dessen Bestellung die Uebergabe des Hypothekenbriefs voraussetzt *GB. § 897 Abf. 2 (§ 873 Note II B).*

3. Pfändung einer Hypothekenforderung *GB. § 830 (zu § 1154)*. Grund- oder Rentenschuld *GB. § 857 Abf. 6 (§ 1154 Note B III)*.

4. Wegen Verpfändung von Forderungen, welche im Reichs- oder in einem Staatsschuldbuch eingetragen sind, *vgl. Titelvorb. Note 3.*

5. Für das Patentrecht *vgl. Patentgesetz vom 7. April 1891 (RGBl. S. 79) §§ 6, 19 Abf. 2.*

II. (Abf. 2.) Unübertragbare Rechte.

1. Wegen der Beschränkung der Uebertragbarkeit *vgl. die Bemerkungen zu §§ 399, 400.*

2. Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, ist es nicht verpfändbar; es kann also theilweise verpfändbar, theilweise unverpfändbar sein, *vgl. z. B. Ges. betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 § 4 Nr. 4 (zu § 400).*

3. Die Verpfändung ist nur ausgeschlossen, soweit das Recht nicht über- tragbar ist. Beim Nießbrauch ist z. B. die Uebertragbarkeit, nicht aber die Ueberlassung der Ausübung ausgeschlossen (§ 1059). Nach § 1274 ist somit die Verpfändung des Nießbrauchs selbst ausgeschlossen. Ist aber die Aus- übung des Rechtes durch obligatorischen Vertrag einem Anderen überlassen, so kann an dem so begründeten Forderungsrecht ein Pfandrecht bestellt werden (*Prot. Bd. III S. 517*). *Bgl. GB. § 857 Abf. 3 u. 4.*

4. Die Vorschriften über die Zulässigkeit der Pfändung eines Rechtes im Wege der Zwangsvollstreckung decken sich nicht vollkommen mit dem § 1274 *Abf. 2; vgl. GB. §§ 851 ff.*

- a. Die ihrem Inhalte nach oder auf Grund besonderer Vereinbarung un- übertragbare Forderung (§ 399) ist nach § 1274 nicht verpfändbar, nach *GB. § 851 Abf. 2 (zu § 399)* aber insoweit pfändbar, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

- b. Der Pflichttheilsanspruch (§ 2317) und der Anspruch des verarmten Schenkens (§ 528) sind unbeschränkt übertragbar und deshalb auch gemäß § 1274 verpfändbar; ihre Pfändbarkeit tritt gemäß *GB. § 852 (abge- druckt zu § 2317)* erst ein, wenn diese Ansprüche durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind.

§ 1275. Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

§ 1276. Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

§ 1277. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.

§ 1275. I. Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem aus dem verpfändeten Rechte Verpflichteten.

1. Nach § 1275 finden bei Verpfändung einer Forderung auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften Anwendung, welche bei Uebertragung des Rechtes für das Verhältniß zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner gelten, insbesondere also die §§ 404—409; vgl. hierzu die entsprechende Vorschrift des § 1070 und Note 2 daselbst.

2. Bei Verpfändung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden greifen §§ 892, 1137 f., 1156 ff. ein.

3. § 1217 Abs. 1 betrifft die gerichtliche Bestellung eines Verwahrers des Pfandes bei erheblicher Verletzung des Rechtes des Verpfänders durch den Pfandgläubiger. — § 1070 Abs. 2 enthält eine Schutzvorschrift für den Drittschuldner.

II. Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für welche ein grundbuchtliches Recht verpfändet ist.

Nach §§ 401, 1273, 1250 geht mit der außerhalb des Grundbuchs sich vollziehenden Uebertragung der Forderung auch das eingetragene Pfandrecht an einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auf den neuen Gläubiger über. *GD.* § 26 Abs. 2 (zu § 1154) stellt im Interesse des neuen Gläubigers bzw. des Pfandgläubigers außer Zweifel, daß die Uebertragung oder Belastung der gesicherten Forderung eintragungsfähig ist. Die Eintragung hat übrigens nicht die Wirkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auf das Bestehen der Forderung oder auf die Person des Forderungsberechtigten erstreckt (*Denkschrift zur GD.* zu § 25 des Entwurfs).

§ 1276. 1. Bgl. die entsprechende Vorschrift beim Nießbrauch § 1071 und zu § 876. Nach § 876 Satz 3 kann die Zustimmung des Pfandgläubigers, wenn es sich um Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke handelt, auch dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden.

2. Die Bereinigung der dem Pfandrecht unterliegenden Forderung und der Verbindlichkeit in einer Person wirkt nicht gegen den Pfandgläubiger. Der dies aussprechende § 1223 Entw. I ist als selbstverständlich fortgelassen. Prot. Vb. III S. 536.

5. Rechtsverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Leistungspflichtigen.

6. Verfügungen über das verpfändete Recht.

7. Befriedigung aus dem verpfändeten Rechte.

8. Rückgabe der Sache, deren Übergabe zur Pfandbestellung erforderlich war.

§ 1278. Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.

11. Pfandrecht an Forderungen.

§ 1279. Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.

1. Bestellung, Verpfändungsanzeige.

§ 1280. Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.

§ 1277. 1. Vollstreckbare Titel CPD. §§ 704 ff., 794.

2. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte CPD. §§ 828 ff. Mit Rücksicht auf die Ausnahmen (zu 3a) findet § 1277 im Wesentlichen auf andere Vermögensrechte als Forderungen Anwendung. Vgl. CPD. § 857.

3. Die abweichende Bestimmung (§ 1277) kann auf Gesetz oder Vereinbarung beruhen.

a. Gesetzliche Ausnahmen von § 1277:

α. für Forderungen ist die unmittelbare Einziehung zugelassen gemäß §§ 1282, 1288 Abs. 2;

β. für Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Sachpfandrecht (§ 1293), so daß die Befriedigung nach §§ 1228, 1233—1246 geschieht;

γ. für börsen- oder marktgängige indossable Papiere vgl. § 1295;

δ. für das Nutzungspfandrecht vgl. §§ 1273, 1212 ff. (vgl. zu § 1273 Note 4b).

b. Beschränkung der Vertragsfreiheit

α. hinsichtlich der Verfallklausel durch §§ 1229, 1243;

β. zeitlich, nicht vor Eintritt der Verkaufsberechtigung gemäß § 1245 Abs. 2.

c. Anspruch auf anderweite Befriedigungsart im beiderseitigen Interesse gemäß § 1246.

§ 1278. 1. Die Uebergabe einer Sache (nämlich des Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbriefs) ist erforderlich für die Verpfändung einer Briefhypothek zc.; vgl. § 1274 Note I 1b u. e.

2. Die Uebergabe des Papiers ist erforderlich, wenn die Verpfändung eines indossablen Papiers sich in der durch § 1292 zugelassenen Weise vollzieht (vgl. zu § 1292).

3. Sonstige besondere Erlösungsgründe für das Pfandrecht an Rechten sind nicht vorgesehen. Vgl. im Uebrigen §§ 1252—1256.

4. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Pfandrechts an einem ein Grundstück belastenden Rechte erfordert nicht Eintragung. Vgl. zu § 875 Note II.

§ 1279. Terminologie. Pfandgläubiger ist derjenige Gläubiger, dessen Forderung durch die Pfandbestellung gesichert ist (nach der Ausdrucksweise des 8. Buches der CPD. der Gläubiger); Gläubiger ist der Gläubiger der verpfändeten Forderung (nach der Ausdrucksweise der CPD. der Schuldner). Schuldner ist der Schuldner der verpfändeten Forderung (nach der Ausdrucksweise der CPD. der Drittschuldner).

§ 1280. 1. § 1280 bezieht sich lediglich auf diejenigen Forderungen, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, insbesondere also nicht auf Hypotheken und Grundschulden mit Ausnahme der Hypothek für Zinsrückstände zc. und Kostenansprüche (§ 1159) sowie für Ansprüche aus Inhaberschuldverschreibungen (§ 1187) vgl. § 1274 Note I 1b.

2. Die Verpfändung der Forderung erfordert außer dem Verpfändungsvertrage (§§ 1205, 1273) die Verpfändungsanzeige des Gläubigers an den Schuldner der verpfändeten Forderung. Die Anzeige wird durch ander-

§ 1281. Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

§ 1282. Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

2. Einziehung der Forderung
a. vor Eintritt des Realisirungsrechts;

b. nach Eintritt des Realisirungsrechts.

3. Andere Verfügungen über die Forderung.

weite Kenntniß des Schuldners nicht ersetzt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Pfandgläubiger als Bevollmächtigter des Gläubigers die Anzeige macht. Wegen Legitimation des Bevollmächtigten vgl. § 174.

3. Die Wirksamkeit des Pfandrechts tritt nicht vor erfolgter Verpfändungsanzeige ein. Eine Form ist für dieselbe nicht vorgeschrieben. Wirksam werden §§ 130 ff. — Die Abmachung zwischen Gläubiger und Schuldner, daß es zur Verpfändung der Forderung einer Verpfändungsanzeige nicht bedürfen solle, ist gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 1280 unwirksam.

4. Die Regelung entspricht der Vorschrift C.P.D. § 829 Abs. 3, nach welcher die Pfändung der Forderung mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen ist. Für Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld vgl. C.P.D. §§ 830, 857 Abs. 6 (zu § 1154).

5. Pfandrecht vgl. § 1274 Note 1 f.

§ 1281. 1. Vgl. §§ 432, 1077 Abs. 1. — Hinterlegung §§ 372 ff.

2. Gerichtliche Bestellung eines Verwahrers; Zuständigkeit und Verfahren PrG. § 165, abgedruckt zu § 432.

3. Sonderregelung für das Pfandrecht an Wechseln und anderen indoffablen Papieren § 1294.

4. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

5. Pfandrecht an dem Surrogate nach Bewirkung der Leistung §§ 1287, 1288 Abs. 1.

§ 1282. 1. Nach Eintritt der Realisirungsbesugniß (Verkaufsberechtigung § 1228 Abs. 2), d. h. nach Eintritt der Fälligkeit der durch Pfand gesicherten Forderung und, wenn diese Forderung nicht auf Geldzahlung gerichtet war, nach ihrer Verwandlung in eine Geldforderung hat der Pfandgläubiger wahlweise die Befugniß,

a. sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus der verpfändeten Forderung zu befriedigen (§ 1277);

b. die Forderung einzuziehen (§ 1282) vgl. zu 2. Wegen Surrogierung des Gegenstandes der Leistung §§ 1287, 1288 Abs. 2.

2. Da die Einziehung dem Pfandgläubiger nur insoweit zusteht, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist, ist er darüber hinaus zur Einziehung nicht ermächtigt. Der Schuldner hat das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers ebenso auf eigene Gefahr zu prüfen, wie er dies dem Zessionar gegenüber thun muß. Er kann sich unter Umständen dieser Prüfungspflicht gemäß § 372 durch Hinterlegung entziehen.

4. Kündigung der Forderung
a. vor Eintritt des Realisirungsrechts;

§ 1283. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.

- b. nach Eintritt des Realisirungsrechts.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

5. Anderweite Vereinbarung.

§ 1284. Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

6. Gegenseitige Mitwirkungspflicht d. Pfandgläubigers und des Gläubigers.
a. Einziehung.

§ 1285. Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

3. Abtretung an Zahlungsstatt. Gewährleistungspflicht des Gläubigers § 365. — Vgl. auch CPD. § 835.

4. Bei mehrfacher Verpfändung der Forderung § 1290.

5. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

6. Einziehungs- und Anzeigepflicht des Pfandgläubigers § 1285 Abs. 2.

7. Die Einziehung durch den Pfandgläubiger gilt als Berichtigung durch den Gläubiger § 1288 Abs. 2.

§ 1283. 1. Kündigung vor Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2).

a. Ob der Pfandgläubiger zur Ziehung von Nutzungen berechtigt ist, ist nach §§ 1213 Abs. 1, 1273 zu beurtheilen.

b. Anspruch des Gläubigers gegen den Pfandgläubiger auf Zustimmung zur Kündigung wegen gefährdeter Sicherheit der Forderung § 1286 Satz 2.

c. Mangels Vorlegung der erforderlichen Einwilligungserklärung in schriftlicher Form kann die Kündigung von dem Schuldner unverzüglich zurückgewiesen werden, § 182 Abs. 3, § 111 Satz 2, 3.

d. Anspruch des Pfandgläubigers gegen den Gläubiger auf Vornahme der Kündigung wegen gefährdeter Sicherheit der Forderung § 1286 Satz 1.

2. Kündigung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2).

a. Der Pfandgläubiger ist aktiv und passiv zur Kündigung legitimirt.

b. Ob der Gläubiger der Zustimmung des Pfandgläubigers bedarf, bestimmt sich nach wie vor nach Abs. 1.

3. Zulässigkeit anderweiter Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger § 1284.

§ 1284. An eine Form ist die Vereinbarung nicht gebunden, sie kann auch stillschweigend erfolgen und aus den Umständen nach Treu und Glauben zu entnehmen sein.

§ 1285. 1. (Abs. 1.) Leistung an Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich §§ 1281, 1284. — Zuwiderhandlung gegen die Mitwirkungspflicht macht schabensersatzpflichtig §§ 275, 276, 249 ff.

§ 1286. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

§ 1287. Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

§ 1288. Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

2. (Abs. 2.) Pflichten des Pfandgläubigers.

a. Selbständiges Einziehungsrecht des Pfandgläubigers §§ 1282 Abs. 1, 1284.

b. Pflicht ordnungsmäßiger Einziehung vgl. auch zu § 1074.

c. Benachrichtigungspflicht vgl. § 1241.

§ 1286. 1. (Zu Satz 1.) Der Pfandgläubiger hat ein selbständiges Kündigungsrecht nach Eintritt der Realisirungsbesugniß § 1283 Abs. 3. Vgl. ferner § 1284.

2. (Zu Satz 2.) Der Gläubiger bedarf der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen, § 1283 Abs. 1. Vgl. auch § 1284. — Wegen des dem Schuldner zu führenden Nachweises der erfolgten Zustimmung vgl. zu § 1283 Note 1 c.

§ 1287. I. Satz 1 spricht das Surrogationsprinzip aus. Die Leistung geschieht in der Weise, daß der Gläubiger den Gegenstand und der Pfandgläubiger das Pfandrecht an demselben erhält. Gleichgültig ist, ob die Leistung vor Eintritt (§ 1281) oder nach Eintritt des Realisirungsrechts bewirkt wird. Je nachdem eine Sache oder ein Recht geleistet wird, finden fortan die Vorschriften über das Pfandrecht an Sachen oder an Rechten Anwendung.

II. Wegen der aus Satz 2 sich ergebenden anomalen Entstehung einer Sicherungshypothek vgl. zu § 873 Note B II 2 b c.

1. Dem Pfandgläubiger steht der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zu (§§ 894 ff.); Widerspruch (§ 899).

2. Vgl. zu §§ 1075, 1074 Note 6. An Stelle des § 1074 tritt für das Pfandrecht § 1282.

3. Wegen des Inhalts der Sicherungshypothek vgl. §§ 1184 ff.

4. Vgl. die entsprechende Regelung C.P.D. § 848 Abs. 2.

5. Landesgesetzgebung.

Bayern. | Uebergangsgesetz Art. 123.

b. Kündigung.

7. Rechte an d. geleisteten Gegenstände d. Pfandforderung,

insbesondere bei Geld
a. vor Eintritt des
Realisirungsrechts;

b. nach Eintritt des
Realisirungsrechts.

8. Erstreckung d. Pfandrechts auf die Zinsen der Forderung.

§ 1289. Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

9. Mehrere Pfandrechte.

§ 1290. Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

III. Pfandrecht an Grund- und Rentenschuld.

§ 1291. Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

IV. Pfandrecht an Werthpapieren.

1. Verpfändung indossabiler Papiere.

§ 1292. Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.

§ 1288. I. (Abs. 1.) Einziehung der verpfändeten Geldforderung vor Eintritt des Realisirungsrechts (§ 1281).

1. Die Leistung geschieht nach § 1281 an Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich oder wird für beide hinterlegt oder an einen gerichtlichen Verwahrer bewirkt.

2. Anlegung von Mündelgeld §§ 1807 f. — Vgl. § 1079 (Nießbrauch).

3. Die Bestellung des Pfandrechts richtet sich nach §§ 1205 f. bzw. §§ 1274, 1292 f. Es wird namentlich Hinterlegung bei einem Treuhänder (Bankier) in Betracht kommen; vgl. § 1206 Note 1.

II. (Abs. 3.) Einziehung der verpfändeten Geldforderung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß durch den Pfandgläubiger. Vgl. § 1282 und zu § 1247.

§ 1289. 1. Diese Regelung schließt sich den Vorschriften über Erstreckung der Hypothek auf den Mieth- und Pachtzins an (§ 1123).

2. Die entsprechende Anwendung der §§ 1123 Abs. 2, 1124, 1125 erzieht:

a. die Zinsrückstände, welche zur Zeit der Anzeige (Satz 2) über ein Jahr fällig sind, scheiden aus der Pfandhaftung aus. Diese Befreiung tritt indeß bei im voraus zu entrichtenden Zinsen hinsichtlich derjenigen Zinsen nicht ein, welche für das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Kalenderquartal zu zahlen sind (§ 1123 Abs. 2);

b. die vor der Anzeige vorgenommenen Verfügungen über die Zinsen sind dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam, soweit es sich nicht um Vorausverfügungen über das der Anzeige folgende Kalenderquartal hinaus handelt (§ 1124);

c. der Schuldner kann eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Forderung gegen den Pfandgläubiger nicht aufrechnen, soweit die Einziehung der Zinsen dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam (zu a und b) ist (§ 1125).

3. Das Wirksamwerden der Anzeige ist nach §§ 130 ff. zu beurtheilen.

4. Sonderregelung für Zins-, Renten- und Gewinntheilscheine eines verpfändeten Werthpapiers § 1296.

§ 1290. Der Rang der Pfandrechte bestimmt sich nach § 1209, vgl. auch § 1280. — 1208 ist nicht anwendbar; § 1273 Abs. 2.

§ 1291. Vgl. Titelvorb. vor § 1191 Note 4, ferner C.P.D. § 857 Abs. 6 (§ 1154 Note B III).

§ 1292. 1. Dieser Bestimmung liegt die Konstruktion zu Grunde, daß das Recht aus der Urkunde durch Indossament unbeschränkt übertragen wird, der Pfandgläubiger aber als Fiduziar obligatorisch verpflichtet ist, das übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtsweg entsprechend aus-

§ 1293. Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1294. Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

§ 1295. Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.

zuüben. §§ 1285, 1288 greifen nach dieser Richtung ergänzend ein. — Ob die Angabe des Uebertragungszwecks („zum Pfande“) im Indossament zulässig ist, ist bestritten; vgl. Staub zu HGB. Art. 309 § 5 a.

2. Die Uebergabe der Urkunde im Sinne des § 1292 kann nur gemäß §§ 1273 Abs. 2, 1205, 1206, also unter Ausschluß des constitutum possessorium und der Abtretung des bloßen Herausgabeanspruches erfolgen.

3. Die Fassung, daß die Verpfändungsart des § 1292 genügt (vgl. HGB. Art. 309 Abs. 2), bringt zum Ausdruck, daß die Frage, ob Verpfändung auch nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 1274 Abs. 1, 1280) geschehen könne, offen gelassen werden soll. — Für die Pfändung vgl. indeß CPD. § 831.

§ 1293. 1. Inhaberpapiere sind sowohl die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793 ff.) als auch sonstige ein Forderungsrecht verkörpernde Inhaberpapiere, insbesondere Inhaberk Aktien, vgl. HGB. §§ 179, 183.

2. Die Inhaberpapiere gelten für das Pfandrecht in allen Beziehungen als bewegliche Sachen, insbesondere also auch für

- a. die Bestellung des Pfandrechts §§ 1204 ff., Erwerb im guten Glauben HGB. § 367 (hinter § 935);
- b. das Erlöschen des Pfandrechts §§ 1252 ff.;
- c. die Realisirung des Pfandrechts §§ 1228, 1233 ff., insbesondere bei markt- oder börsengängigen Papieren §§ 1235 Abs. 2, 1221;
- d. Gefährdung der Sicherheit durch Kursfall §§ 1218 ff.

3. Einziehungs- und Kündigungsrecht vor Eintritt des Realisirungsrechts § 1294.

4. Vgl. CPD. §§ 821—823.

§ 1294. 1. Der aus § 1294 folgenden, von dem Eintritte der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) unabhängigen Berechtigung des Pfandgläubigers zur selbständigen Einziehung der Forderung entspricht seine Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Einziehung und Benachrichtigung aus § 1285 Abs. 2.

2. Der eingezogene Betrag.

- a. Bei Einziehung nach Eintritt der Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) dient der eingezogene Betrag unmittelbar zur Berichtigung der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung gemäß § 1288 Abs. 2.
- b. Bei Einziehung vor Eintritt der Realisirungsbefugniß hat die Anlegung des eingezogenen Betrags gemäß § 1288 Abs. 1 zu geschehen.

§ 1295. 1. Ohne die Vorschrift des § 1295 würde auf die darin bezeichneten Papiere die Vorschrift des § 1277 Anwendung finden. Durch § 1295 wird der Pfandgläubiger ermächtigt, nach eingetretener Realisirungsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) den Verkauf durch einen Handelsmäkler zc. gemäß § 1221 ohne Erwirkung eines vollstreckbaren Titels herbeizuführen. Daß die Verkaufsandrohung und die Fristsetzung aus § 1234 auch für den Pfand-

2. Pfandrecht an Inhaberpapieren.

3. Einziehung u. Kündigung d. Wertpapiers.

4. Pfandverkauf indossabler Papiere.

5. Pfandhaftung d. Zins-
und Rentenscheine zc.

§ 1296. Das Pfandrecht an einem Werthpapiere erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.

verkauf der in § 1295 erwähnten Papiere gilt, ist aus § 1273 Abs. 2 zu entnehmen. Daß die zwar nicht ausdrücklich in Bezug genomene Vorschrift des § 1234 hier nicht gelten sollte, ist kaum anzunehmen.

2. Für die in § 1295 nicht erwähnten Inhaberpapiere ergiebt sich das gleiche Resultat aus § 1293. Vgl. daselbst Note 2c.

§ 1296. 1. Die Vorschrift des § 1296 bedeutet insofern eine Einschränkung des § 1289 Satz 1, als zur Erstreckung des rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechts auf die Zins- und Renten- oder Gewinnantheilscheine die Mitübergabe (§§ 1205 f.) erforderlich ist. Ob der Verpfänder zu dieser Uebergabe verpflichtet ist, ist nach dem der Verpfändung zu Grunde liegenden Kaufgeschäfte zu beurtheilen. Eine gesetzliche Verpflichtung hierzu besteht nicht.

2. Wenn sich das Pfandrecht an dem Werthpapiere auf die Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine erstreckt, so ist Dritten gegenüber das Einziehungs- und Kündigungsrecht des Pfandgläubigers nach § 1294 zu beurtheilen. Im Verhältnisse zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger wird durch die dispositive Vorschrift des Satz 2 dem Verpfänder das Recht gegeben, die vor dem Eintritte der Realisationsbefugniß (§ 1228 Abs. 2) fällig werdenden Scheine herauszuverlangen. Hat der Pfandgläubiger solche Scheine eingezogen, so können die Vorschriften über Auftrag (vgl. SGB. § 354) oder Geschäftsführung ohne Auftrag eingreifen, jedenfalls ist der Pfandgläubiger zunächst zur Herausgabe des eingezogenen Betrags verpflichtet. Vgl. Prot. III S. 534 f.

3. Sind Werthpapiere, zu denen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine gehören, Gegenstand eines gesetzlichen Pfandrechts (vgl. § 1257), so richtet sich die Beantwortung der Frage, ob sich das Pfandrecht auf diese Scheine erstreckt, danach, ob in Ansehung ihrer die Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts vorliegen. Erstreckt sich das gesetzliche Pfandrecht auf diese Scheine, so gilt auch in diesem Falle gemäß §§ 1257, 1273 Abs. 2 die Vorschrift des Satz 2.

Anhang zum I. Band.

Verordnung,

betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel.

Vom 27. März 1899. (RGBl. S. 219.)

(Vgl. § 482 Note 3.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc.

verordnen auf Grund des § 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

§ 1. Für den Verkauf von Nutz- und Zuchthieren gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:

1. Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen;
2. Dummkoller (Koller, Dummsein) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder in Folge der akuten Gehirnwassersucht entstandene, unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewusstsein des Pferdes herabgesetzt ist;
3. Dämpfigkeit (Dampf, Hartschlägigkeit, Bauchschlägigkeit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dämpfigkeit ist anzusehen die Athembeschwerde, die durch einen chronischen unheilbaren Krankheitszustand der Lungen oder des Herzens bewirkt wird;
4. Kehlkopfpfeifen (Pfeiferdampf, Hartschnaufigkeit, Rohren) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Kehlkopfpfeifen ist anzusehen die durch einen chronischen und unheilbaren Krankheitszustand des Kehlkopfs oder der Luftröhre verursachte und durch ein hörbares Geräusch gekennzeichnete Athemstörung;
5. periodische Augenentzündung (innere Augenentzündung, Mondblindheit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als periodische Augenentzündung ist anzusehen die auf inneren Einwirkungen beruhende, entzündliche Veränderung an den inneren Organen des Auges;
6. Koppen (Krippensetzen, Aufsetzen, Freikoppen, Luftschnappen, Windschnappen) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

1. tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Thieres herbeigeführt ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
2. Lungenseuche mit einer Gewährfrist von achtundzwanzig Tagen;

III. bei Schafen:

Räude mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

IV. bei Schweinen:

1. Rothlauf mit einer Gewährfrist von drei Tagen;
2. Schweineseuche (einschliesslich Schweinepest) mit einer Gewährfrist von zehn Tagen.

§ 2. Für den Verkauf solcher Thiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachthiere), gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:

Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

III. bei Schafen:

allgemeine Wassersucht mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als allgemeine Wassersucht ist anzusehen der durch eine innere Erkrankung oder durch ungenügende Ernährung herbeigeführte wasser-süchtige Zustand des Fleisches;

IV. bei Schweinen:

1. tuberkulöse Erkrankung unter der in der Nr. II bezeichneten Voraussetzung mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
2. Trichinen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
3. Finnen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beige-drucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloss, den 27. März 1899.

(L. S.)

Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe.

Nachstehend die Erwägungen, welche für die Beschlussfassung des Bundesraths über die Vorschriften maßgebend gewesen sind (vgl. Deutscher Reichsanzeiger Nr. 130 vom 5. Juni 1899):

„Nach § 481 und § 482 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat bei dem Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen der Verkäufer nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und auch diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen. Für die Festsetzung der Hauptmängel und der Gewährfristen ist durch § 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Weg einer mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassenden Kaiserlichen Verordnung vorgesehen. Die in solcher Weise erfolgende Regelung ist nach § 493 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ohne weiteres auch für andere Verträge maßgebend, die auf Veräußerung gegen Entgelt gerichtet sind.

Der in Frage stehenden Verordnung sind durch das sogenannte deutschrechtliche System, welches den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung wegen Viehmängel zu Grunde liegt, von vornherein bestimmte Grenzen gezogen. Das Wesen des deutschrechtlichen Systems bringt es mit sich, daß ausnahmsweise den Verkäufer die Haftung für einen Mangel im einzelnen Falle treffen kann, obwohl der Mangel für den Handels- oder Gebrauchswerth des Thieres nach Lage der Sache ohne Bedeutung ist. Mit Rücksicht auf die Inter-

essen des Verkäufers wird daher die Verordnung nur solche Fehler zu Hauptmängeln erklären dürfen, welche zufolge ihrer Natur die Eigenschaft haben, die Tauglichkeit und den Werth des Thieres wenigstens für die regelmäßigen Fälle aufzuheben oder erheblich zu beeinträchtigen. Zur Aufnahme unter die Hauptmängel eignen sich ferner diejenigen Fehler nicht, welche von den bei dem Handel mit Vieh beteiligten Personen schon bei mäßiger Aufmerksamkeit sofort zu erkennen sind (zu vgl. § 460 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Gleiche gilt von allen Fehlern, bei denen zufolge thierärztlicher Erfahrung der Zeitraum, innerhalb dessen sie entstehen und zu Tage treten, überhaupt nicht allgemein bestimmt werden kann, sondern je nach den Umständen sich verschieden gestaltet; denn hier fehlt es an jeder Grundlage für die mit der Festsetzung einer Gewährfrist verbundene Rechtsvermuthung, daß der Mangel, wenn er im Laufe der Frist sich zeige, schon bei deren Beginn vorhanden gewesen sei (§ 484 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Ungeachtet der aus dem Vorstehenden sich ergebenden Beschränkungen haben in dem vorliegenden Entwurfe die Fehler, welche am häufigsten zu Rechtsstreitigkeiten führen, fast durchweg eine Stelle gefunden. Wo der Entwurf von den bezeichneten Gesetzen abweicht, hat dies seinen Grund theils in den veränderten Bedürfnissen des Verkehrs, theils in dem heutigen Stande der Thierheilkunde.

Die Hauptmängel sind für die Nutz- und Zuchtthiere (§ 1 des Entwurfs) und für die Schlachtthiere (§ 2) je besonders geregelt. Eine solche Scheidung ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zulässig (zu vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Verhandlungen des Reichstages 1895/97 Anlage Bd. 1 S. 634) und auch sachlich gerechtfertigt. Denn durch Fehler, welche den Werth und die Tauglichkeit von Nutz- und Zuchtthieren aufheben oder erheblich mindern, wird häufig die Genießbarkeit des Fleisches nicht wesentlich beeinträchtigt und umgekehrt. Aus der im Entwurfe vorgesehenen Scheidung ergibt sich ohne weiteres, daß der Verkäufer eines unter die §§ 1, 2 fallenden Thieres für die im § 1 bestimmte Mängel nur dann haftet, wenn das Thier als Nutz- oder Zuchtthier, für die im § 2 bestimmten Mängel dagegen nur dann, wenn es als Schlachtthier verkauft wird. Die Vereinbarung über die eine oder die andere Art der Verwendung braucht jedoch nicht ausdrücklich getroffen zu sein; es genügt, wenn die Umstände ergeben, daß bei dem Kaufe beide Theile über diesen Punkt einig waren. Besteht Streit, so trifft die Beweislast nach den allgemeinen Grundsätzen den Käufer. Stellt sich nach dem Abschlusse des Vertrags heraus, daß eine Einigung der Parteien nach der bezeichneten Richtung in Wirklichkeit überhaupt nicht erfolgt ist, so wird gemäß § 155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Regel der ganze Vertrag ungültig sein.

Die Dauer der Gewährfristen ist, soweit es die Natur der Fehler gestattet, gleichmäßig geordnet. In keinem Falle ist diese Dauer länger bemessen, als nothwendig erschien, um dem Käufer die Wahrnehmung des Mangels zu ermöglichen. Dabei konnte indessen hinsichtlich der Schlachtthiere nicht außer Betracht bleiben, daß sie vielfach erst in den Zwischenhandel gebracht und auf weite Entfernungen versandt werden, ehe sie zur Abschachtung gelangen.

Die einzelnen Hauptmängel sind unter den Namen aufgeführt, die ihnen nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs und der Thierheilkunde zukommen. Soweit für einen Fehler oder für bestimmte Erscheinungsformen desselben im Verkehr noch andere Bezeichnungen Anwendung finden, sind diese Bezeichnungen in Klammern beigelegt. Außerdem wird aber jeder Hauptmangel, bei dem jene Angaben zur Klarstellung seiner Tragweite noch nicht genügen, durch eine genaue Begriffsbestimmung erläutert. Unter Lungenseuche (§ 1, II, 2) ist die im § 10 Abf. 1 Nr. 5 des Reichsgesetzes betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 (Reichs-Gesetzbl. 1894 S. 410) zu verstehen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, in welchem Umfange die Tuberculose als Hauptmangel behandelt werden soll.

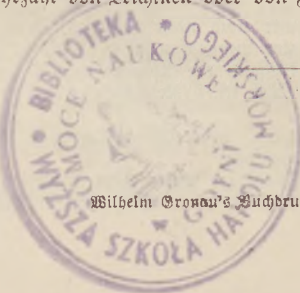
Bei der großen Verbreitung dieser Krankheit unter dem Rindvieh und bei der Erweiterung, welche ihr Begriff durch die neue Wissenschaft erfahren hat,

wäre es jedenfalls eine unbillige Härte, wenn denjenigen, welcher Rindvieh als Nutz- oder Zuchtvieh verkauft, die Haftung für Tuberkulose schlechthin treffen würde. Erfahrungsmäßig tritt die Krankheit häufig so leicht auf, daß sie den Gebrauchswert des Thieres überhaupt nicht oder doch nur unbedeutend mindert. Ebenso sicher aber stellt die Tuberkulose in den höheren Graden ihrer Entwicklung einen erheblichen Fehler dar, und es wäre daher mit dem Zwecke des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vereinbar, dem Käufer auch hier den Schutz zu versagen. Der Entwurf (§ 1 Nr. II, 1) will eine angemessene Ausgleichung der verschiedenen Interessen herbeiführen, indem er die Haftung des Verkäufers für Tuberkulose bei Nutz- und Zuchtthieren davon abhängig macht, daß durch die tuberkulöse Erkrankung bereits eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Thieres herbeigeführt worden ist. Die tuberkulöse Erkrankung umfaßt, wie bei dem heutigen Stande der Thierheilkunde keiner besonderen Hervorhebung mehr bedarf, auch die Pektucht (Tuberkulose der serösen Häute) und die Strophulose (Tuberkulose der Lymphdrüsen). Für den Nachweis einer tuberkulösen Erkrankung gelten die allgemeinen Grundsätze des Prozeßrechts. Demgemäß ist hierzu das unmittelbare Auffinden von Tuberkelbacillen nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn mit den Hülfsmitteln, welche die Wissenschaft bietet, in sicherer Weise festgestellt wird, daß die Erkrankung durch Tuberkelbacillen hervorgerufen ist.

Ähnlich wie bei dem Verkaufe von tuberkulösem Rindvieh zu Nutz- oder Zuchtzwecken liegen die Verhältnisse, wenn Thiere solcher Art als Schlachtthiere veräußert werden. In zahlreichen Fällen ist das Fleisch dieser Thiere der Hauptsache nach ohne weiteres zum Genusse für Menschen tauglich. Der Entwurf (§ 2 Nr. II, 1) bestimmt deshalb, daß bei dem Verkaufe von Rindvieh als Schlachtvieh die tuberkulöse Erkrankung nur dann einen Hauptmangel bilden soll, wenn infolge der Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist. Eine Beschränkung im Sinne dieser Vorschrift ist namentlich dann gegeben, wenn es besonderer Sicherungsmaßregeln, z. B. des Abkochen, bedarf, um das Fleisch zum Genusse verwendbar zu machen, oder wenn es zwar solcher Maßregeln nicht bedarf, das Fleisch aber gleichwohl seiner Beschaffenheit wegen auf die Freiheit verwiesen wird. Der Zustand des Fleisches, welcher hiernach die Voraussetzung der Haftung bildet, läßt sich bei der Schlachtung des Thieres jederzeit mit Leichtigkeit und Bestimmtheit feststellen, und die Vorschrift wird daher zur Abschneidung von Rechtsstreitigkeiten wesentlich beitragen.

Abgesehen von dem Rindvieh, kommt die Tuberkulose nur noch bei Schweinen in Betracht, welche als Schlachtthiere verkauft werden. Ihre Verbreitung ist unter den letzteren allerdings geringer; immerhin haben neuerdings die Fälle, in denen das Fleisch geschlachteter Schweine vernichtet oder nur mit Beschränkungen dem Verkehre überlassen wurde, eine entschiedene Steigerung erfahren. Mit Rücksicht hierauf erscheint es gerechtfertigt, wenn der Entwurf (§ 2 Nr. IV, 1) hier die tuberkulöse Erkrankung unter der im § 2 Nr. II, 1 bezeichneten Voraussetzung gleichfalls als Hauptmangel festsetzt.

Bei Schweinen, welche als Schlachtthiere verkauft werden, sollen außerdem noch Trichinen (§ 2 Nr. IV, 2) und Finnen (§ 2 Nr. IV, 3) als Hauptmängel gelten. Was die Feststellung dieser Mängel im einzelnen Falle betrifft, so wird durch die Fassung des Entwurfes nicht gefordert, daß stets das Vorhandensein einer Mehrzahl von Trichinen oder von Finnen unmittelbar nachgewiesen wird.“



BIBLIOTEKA
UNIERSYTECKA
GDAŃSK

934/P/6969
6XX

BIBLIOTEKA
UNIERSYTECKA
GDAŃSK

P.7.10.9