

# Zeitschrift

## Französisches Civilrecht.

JBC

### Sammlung

von

civilrechtlichen Entscheidungen der Deutschen, sowie der Französischen  
und Belgischen Gerichte

mit kritischen und erläuternden Bemerkungen.

Abhandlungen und Literaturberichte.

#### Hinter Mitwirkung der Herren:

Geheimer Rath Dr. Renand in Heidelberg;	D.-L.-Ger.-Präsident Bleibtren in Colmar;
D.L.G.Sen.-Präs. v. Zöller in Zweibrücken;	D.-L.-Ger.-Sen.-Präsib. Vacano in Colmar;
Reichsgerichts-Rath Dr. Dreher in Leipzig;	Landgerichts-Präsib. Keibel in Frankenthal.
D.-L.-G.-Rath Heinsheimer in Karlsruhe;	D.-L.-Gerichts-Rath Meurer in Colmar;
D.L.G.Rath Dr. Greizenach in Darmstadt;	Professor Dr. Kohler in Würzburg;
Professor Dr. Schifner in Czernowitz;	Landgerichtsrat. Preidhardt in Aachen;

Rechtsanwalt Dr. M. Scherer in Mainz  
und Anderer.

Herausgegeben von

Dr. Sigismund Buchelt,

Reichsgerichts-Rath in Leipzig.

Heft I. Band XII.

Mannheim.

Druck und Verlag von J. Bensheimer.  
1880.

A. Französisch-belgische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe).

I. Vulgäre Substitution im Gegensatz zu der verbotenen fideicommissarischen Substitution.

Die Bestimmung, durch welche ein Erblasser, nachdem er den Freiheit seines Vermögens zuerst einem Legatar, für den Fall, daß derselbe die Volljährigkeit erreichen sollte, zugewendet hat, für den Fall, daß diese Bedingung nicht eintritt, einen andern Legatar unter der gleichen Bedingung einsetzt, enthält eine erlaubte vulgäre Substitution.

1

II. Ungültigkeit eines testamentarischen Veräußerungsverbot.

Auch wenn das Verbot nur auf eine bestimmte Zeit geht, kann der Richter darin eine unerlaubte Beschränkung des Bedachten erblicken. Der Erblasser kann die saisine des Testamentsvollstreckers nicht auf völlig unbestimmte Zeit verlängern.

3

III. Eigenhändiges Testament. Unterzeichnung. Bleistiftschrift.

5

IV. Anfechtung eines Freigebigkeitsactes wegen Abnöthigung bezw. Unerlaubter Ursache . . . . .

8

V. Kurze Mittheilungen aus Sireii, recueil und der (Erste Serie dieses Bandes) . . . . .

11

B. Badische Jurisprudenz.

(Nr. I—XII. mitgetheilt von Hrn. Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe.)

I. Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung.

Die Verzeichnung und Abschätzung des Vermögens braucht nicht gerade zum Zwecke des Verfahrens vorgenommen zu werden; es können die Eheleute auf ein früheres Inventar Bezug nehmen, wenn die Annahme einer wesentlichen Aenderung der Vermögenslage ausgeschlossen ist.

17

II. Größe des Anspruches eines natürlichen anerkannten Kindes nach L.R.G. 756. 757.

Dem natürlichen Kinde gebührt als Vorbehalt die Hälfte des Vermögens, welches ihm ohne letztwillige Verfügung nach L.R.G. 757 zufällt, beim Vorhandensein erbfähiger Verwandten sonach 3/8 des Nachlasses. Durch die Aufhebung des L.R.G. 908 in Baden werden die Bestimmungen der L.R.G. 756 flg. nicht berührt.

19

III. Entbindung von der Einwerfung.

Bestimmter gesetzlicher Ausdrücke bedarf es hierzu nicht. Die verschleierte Schenkung bekundet die Absicht, von der Einwerfung zu entbinden. L.R.G. 843.

23

IV. Sterbekassenbeneficien. Lebensversicherung.

Die Gläubiger des Versicherten können nicht auf das Beneficium greifen

# A. Französisch-belgische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe).

## I. Vulgäre Substitution im Gegensatze zu der verbotenen fideicommissarischen Substitution.

Die Bestimmung, durch welche ein Erblasser, nachdem er den Freiheit seines Vermögens zuerst einem Legatar für den Fall, daß derselbe die Volljährigkeit erreichen sollte, zugewendet hat, für den Fall, daß diese Bedingung nicht eintritt, einen andern Legatar unter der gleichen Bedingung einsetzt, enthält eine erlaubte vulgäre Substitution,

Art. 896, 898, 1040 flg. C. civ.

Capus vermachte in zwei aufeinander folgenden Testamenten den verfügbaren Theil seines dereinstigen Nachlasses zunächst einem Urenkel, dann einem Großneffen in der Weise, daß, wenn Jener die Großjährigkeit nicht erreiche, Letzterer der Erbe sein solle. Der Appellhof Nîmes erkannte am 6. März 1878, hierin liege keine unter das Verbot des Art. 896 C. civ. fallende Substitution:

„In Erwägung, daß der junge F., welcher nach dem Willen des Erblassers zunächst als Legatar berufen ist, nicht die Verpflichtung hat, die vermachte Sache zu erhalten und dem C. zu übergeben, der nur für den Fall berufen ist, daß der erste Legatar nicht in's Erbe gelangt, da F. nur dann das Legat erhalten soll, wenn er die Großjährigkeit erreicht, alsdann aber das Legat des C. in Wegfall kommt;

i. C., daß daher, wenn durch das Vorableben des F. vor erreichter Volljährigkeit C. zum Legate berufen wird, dieser aus dem Nachlasse des Testators, nicht aber aus den Händen

des F., der alsdann als gar nie bedacht erscheint, das Legat entgegennimmt.“

Der Cassationshof verwarf am 23. December 1878 das Rechtsmittel:

„In Erwägung, daß die Auslegung des Appellhofes nicht im Widerspruche mit den Bestimmungen der beiden Testamente steht, deren zweites nur die Bedingung anders formulirt, aber im Uebrigen das erste ausdrücklich aufrechthält;

i. E., daß sich aus den so ausgelegten Testamenten das Vorhandensein eines legs à titre universel ergibt, geknüpft an die Bedingung, daß der Legatar die Volljährigkeit erreicht, und außerdem eine Vulgarsubstitution, welche, unabhängig von der mit einer solchen verbundenen Bedingung, an die weitere Bedingung geknüpft ist, daß der Beneficiar die Volljährigkeit erreicht, daß aber hierin keineswegs die Merkmale einer verbotenen Substitution liegen;

i. E., daß nämlich, wenn durch den Eintritt der Bedingung für den Instituirten, bezw. der doppelten Bedingung für den Substituirten, der eine oder Andere zum Legate gelangt, er dessen Gegenstand unmittelbar aus dem Nachlasse, ohne Vermittlung eines Zwischenbesizes des Andern, erlangt, da der Anspruch dieses Letzteren als durch Nichteintritt der für dessen Berufung gesetzten Bedingung nicht verwirklicht zu betrachten ist;

i. E., daß der Erblasser, um gar keinen Zweifel über seine Absichten zu lassen, ausdrücklich erklärt, daß E. nur nach F. in den Besitz des Vorhandenen gelangen, und bis dahin keinerlei Recht haben solle, worin eine genügende Wahrung der Dispositionsrechte des Instituirten zu finden ist — —.“

Sirey, recueil 1879. II. 399.

(Vgl. Sirey, recueil 1872. I. 172; 1874. I. 465; 1878. II. 82.)

## II. Ungültigkeit eines testamentarischen Veräußerungsverbotes.

Auch wenn das Verbot nur auf eine bestimmte Zeit geht, kann der Richter darin eine unerlaubte Beschränkung des Bedachten erblicken. Der Erblasser kann die saisine des Testamentsvollstreckers nicht auf völlig unbestimmte Zeit verlängern.

Art. 900, 1026 C. civ.

Zeitschrift VI. 30, IX. 538.

Der Erblasser hatte seinen Neffen und Geschäftstheilhaber zum Universalerben eingesetzt, dabei aber bestimmt, daß unter Aufsicht eines berufenen Testamentsvollstreckers die Einkünfte des Nachlasses einzusäßt werden und der Erbe keinerlei Recht auf das anwachsende Vermögen haben solle, bis das jüngste seiner Kinder das 25. Lebensjahr zurückgelegt habe. Soweit für die unumgänglichen Bedürfnisse der Familie, welche nach der Erwartung des Erblassers hoffentlich aus dem Geschäftsertrage des eingesetzten Erben bestritten werden könnten, ein Zuschuß aus dem Nachlasse erforderlich sei, solle darum der Testamentsvollstrecker angegangen, und jedenfalls mit größter Sparsamkeit verfahren werden. Beim Tode des Erblassers war der Universallegatar 50 Jahre, das jüngste seiner Kinder 8 Jahre alt.

Der Appellhof Algier erklärte mit Urtheil vom 20. Januar 1879 die Klausel der Unveräußerlichkeit als excessiv und unwirksam:

„In Erwägung, daß nach Art. 900 C. civ. bei jeder Verordnung unter Lebenden oder auf den Todesfall die unmöglichen Bedingungen, sowie diejenigen, welche den Gesetzen und den guten Sitten zuwider sind, für nicht geschrieben erachtet werden;

i. E., daß das vorliegende Testament ein förmliches Veräußerungsverbot enthält und daher zu untersuchen ist, ob Letzteres unter das Verbot des Art. 900 fällt;

i. E., daß sich zwar keine Textbestimmung im Geetze findet, welche ausdrücklich den verbotenen Charakter einer Bedingung der Unveräußerlichkeit ausspricht, dagegen zahlreiche

Bestimmungen des Code civil dem Gedanken Ausdruck geben, daß der Gesetzgeber die Unveräußerlichkeit verwerfe;

i. E., daß hierfür besonders angezogen werden können: die engen Schranken, welche der Unveräußerlichkeit sogar des Dotalgutes gezogen sind, sowie die Erwägungen selbst, welche für die Regelung des Dotalsystems maßgebend waren; ebenso das Verbot der Aftererbseignungen und die Gründe, welche zu diesem Verbote geführt haben;

i. E. ferner, daß die Unveräußerlichkeit im Gegensatz zu einer Grundregel der politischen Oekonomie, zu dem Grundsatz des freien Güterverkehrs steht, und, indem sie die Entfaltung des öffentlichen Reichthums hindert, der öffentlichen Ordnung zuwiderläuft, daher unter das umfassende und strenge Verbot des Art. 6 C. civ. fällt;

i. E., daß man hiernach wohl in der Lage wäre, ein absolutes Verbot jeder auch nur zeitweise verfügten Unveräußerlichkeit als den gesetzgeberischen Gedanken zu erachten, daß aber Wissenschaft und Praxis, ausgehend von der einer vernünftigen Willensäußerung des Erblassers schuldigen Achtung, unter gewissen Voraussetzungen einem nur für gewisse Zeit ausgesprochenen Verbote einen erlaubten Charakter beilegen;

i. E. jedoch, daß im gegenwärtigen Falle keiner der Umstände vorliegt, welche zuweilen die Aufrechthaltung des Veräußerungsverbotes zulassen; daß dasselbe sich weder durch ein Interesse des Disponenten rechtfertigt, da es sich um eine letztwillige Verfügung handelt, noch durch etwa zu Gunsten anderer Legatäre für nothwendig erachtete Sicherheiten, noch durch das Interesse des Universallegatars selbst; daß vielmehr diese Immobilisirung des Nachlasses, welche mindestens siebenzehn Jahre dauern müßte, aber, falls der Legatar mit weiterer Nachkommenschaft bedacht werden sollte, eine erheblich längere Dauer erhalten könnte, sich durch keinen zulässigen vernünftigen Grund rechtfertigen läßt, indem, wenn sie nicht Folge einer Berechnung des Testators ist, sich zum Zwecke der Anhäufung von Schätzen über das Grab hinaus zu überleben, in ihr nur eine Combination zur Verdeckung einer Substi-

tution zu Gunsten der Kinder des Universallegatars erblickt werden könnte, welche, weil nicht unter die Art. 1048, 1049 C. c. fallend, gegen das Gesetz verstoßen würde;

i. E., daß man gegen die lektwillige Verfügung geradezu den schweren Vorwurf richten könnte, daß sie mit ihren zahlreichen Beschränkungen der Verfügungsfreiheit des Universallegatars diesen bezüglich des Nachlasses in den Zustand einer gesetzlichen Entmündigung versetzt, und daß daher nach allen Richtungen auf Seite des Testators eine Ueberschreitung der Befugnisse vorliegt, welche unmöglich geduldet werden kann;

i. E. endlich, daß der Testator sich in seiner Allmächtigkeit auch zur unbestimmten Verlängerung der dem Testamentsvollstrecker übertragenen Erbschaftsgewähr berechtigt glaubte, die gleichfalls gegen das Gesetz verstößt — —.“

Sirey, recueil 1879. I. 71.

Diese Entscheidung verdient volle Billigung; wir verweisen auf die Bemerkungen in dieser Zeitschrift IX. Seite 538, 539.

### III. Eigenhändiges Testament. Unterzeichnung.\*) Bleistiftschrift.

Art. 970 C. civ.

Einem eigenhändigen Testamente wurde entgegengehalten, es sei nur mit Bleistift geschrieben und der Unterschrift des Testators fehle der von demselben regelmäßig der Unterschrift beigefügte Schnörkel (parafe); beide Einwürfe wurden zurückgewiesen:

„In Ermägung, daß die Verwendung des einen oder andern Schreibwerkzeuges für die Niederschreibung des letzten Willens, eines Bleistifts, einer Feder, oder eines andern Werkzeuges, durchaus einerlei ist, sobald im Uebrigen die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind; daß man insbesondere nicht behaupten kann, die Anwendung eines Bleistifts spreche für einen

\*) Siehe unten S. 15.

bloßen Entwurf, weil ebensowohl ein Entwurf mit Tinte niedergeschrieben werden kann;

i. E., daß der Schnörkel kein unentbehrlicher Bestandtheil, sondern nur ein einfaches hors-d'oeuvre der Unterschrift ist, daß die eigentliche Unterschrift darin besteht, daß man unter ein Schriftstück zu dessen Bestätigung und Inkräftsetzung seinen Namen setzt, et ce sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter la marque d'un ou plusieurs traits de plume qu'on y ajoute ordinairement, et qui sont sans aucune influence sur la validité de la signature elle-même.“

Pasicrisie belge 1879. II. 222.

Ersterer Satz ist in der Wissenschaft unbedingt anerkannt; (Troplong, Donations Nr. 1472, Aubry u. Rau VII. § 668, Text u. Anm. 17; Laurent, principes XIII. 171); letzterer Schriftsteller bemerkt übrigens mit Recht, daß man den Satz nur so formuliren könne, que l'usage du crayon ne préjuge rien, während im Uebrigen es stets Thatfrage sei, ob das Schriftstück den Charakter einer Willensäußerung trage oder der Schreiber desselben bei einem Entwürfe stehen geblieben sei? (Vgl. Pasicr. belge 1868. II. 227; Sirey, recueil 1867. I. 162, 1879. I. 119. In dem zuletzt erwähnten Falle handelte es sich um Bleistiftzusätze auf dem Rande und zwischen den Linien, welche nicht von der Hand der Erblasserin herrührten und, abgesehen davon, auch deshalb nur als Entwürfe von Abänderungen betrachtet werden konnten, weil das Testament im Uebrigen mit Tinte geschrieben war.)

Was den zweiten Punct betrifft, so hängt dessen Entscheidung mit der allgemeinen Frage zusammen, was zur Unterschrift eines Testaments gehört. Nun tritt Laurent, principes XIII. 222, mit aller Schärfe für die von Toullier und Grenier vertheidigte Auffassung ein, das Gesetz schreibe bei Strafe der Nichtigkeit die Unterzeichnung des Testaments vor, es gebe aber nur eine gesetzliche Unterzeichnung, celle du nom de famille et des prénoms, tels qu'ils se trouvent indiqués dans l'acte de naissance. Consequenter Weise bemerkt er dann a. a. O. 224, daß, wenn man sich an die Grundsätze halte, il faudrait

annuler une signature régulière comprenant les noms et prénoms, lorsque le testateur n'y a pas mis son parafe. Cela ne serait pas aussi futile et aussi inepte qu'on le dit. Voilà un homme qui n'oublie jamais son parafe, et il l'omet dans l'acte le plus grave de sa vie; ne serait-ce pas parce qu'il ne veut point tester? L'objection est certainement sérieuse. Toutefois l'on s'accorde à enseigner et à juger que l'absence du parafe ne vicie pas la signature. Que deviennent les principes au milieu de cet arbitraire? "Alein, wenn wir auch nicht verkennen, daß die Beifügung der Schnörkel mindestens bei kaufmännischen Unterschriften eine große Rolle gespielt hat, (dieselbe scheint jedoch in Abnahme begriffen zu sein), so erscheint uns doch die entgegengesetzte Ansicht auch bezüglich der allgemeinen Frage als die richtige. Troplong, Donations Nr. 1495, sagt in aller Kürze: „Le testament est valable pourvu qu'il soit signé du nom qui faisait connaître la personne de son vivant“ und er erschöpft damit die Frage. Die Unterschrift muß so beschaffen sein, daß sie die Identificirung ermöglicht. Wenn nun Jemand zeitlebens gewohnt war, nur mit seinem Familiennamen zu unterzeichnen, was so vielfach bei Beamten vorkommt, soll dann sein Testament deshalb ungiltig sein, weil er unterlassen hat, vor seinen Familiennamen die fünf oder sechs Vornamen zu setzen, welche ihm ausweislich des Standesbuchs durch die Freundlichkeit seiner Pathe zu Theil geworden sind, ohne daß er je im Leben von diesem Pathegeschenke Gebrauch machte! Ebenso können wir Nichts darin finden, wenn ein Kaufmann, obgleich er im Geschäfte seiner Unterschrift stets einen kunstreichen Schnörkel beifügte, solchen bei dem Akte seines letzten Willens wegläßt und vielmehr solchen mit der schlichten Angabe von Vor- und Zunamen versteht. Es kommt immer nur darauf an, daß man im entscheidenden Augenblicke die Richtigkeit des Testaments und die Gewißheit seines Autors erbringen kann. Wissenschaft und Gerichte stehen in überwiegender Zahl auf Seite Troplong's (der die gegentheilige Ansicht mit wenig schmeichelhaften Eigenschaftswörtern belegt, wie assertions frivoles, règle arbitraire et

inepte, gegen welche Laurent scharf zu Felde zieht). Demolombe XXI. Nr. 113; Aubry u. Rau VII. § 666, Text und Anm. 5; Marcadé, zu Art. 970 IV; Zacharia-Buchelt IV. § 666\*P; Siren, recueil 1848 II. 30; 1877 I. 303; Pasicrisie belge 1863 II. 333.

#### IV. Anfechtung eines Freigebigkeitsaktes wegen Abnöthigung bezw. unerlaubter Ursache.

Es ist eine bekannte Streitfrage, ob eine Schenkung wegen unerlaubter Ursache widerrufen werden könne. Die Einen erklären, der Wille, einem Andern eine Wohlthat zu erweisen, sei nie unerlaubt; dieser Wille aber sei die *causa donationis*; allerdings könnten ihm unlauntere Beweggründe unterliegen, allein das Gesetz habe nicht die Erlaubtheit der Motive, sondern nur die Erlaubtheit der Vertragsursache im Auge. Die Gegner berufen sich darauf, daß man bei einer Freigebigkeit nicht so strenge zwischen dem Willen und seinen Beweggründen unterscheiden dürfe, daß die Freigebigkeit eine zu einem gewissen Opfer bewegende Zuneigung voraussetze, welche rein und ehrbar sein müsse, um auf den Schutz des Gesetzes Anspruch erheben zu können. Dieser Ansicht huldigt Laurent, principes XI. n. 506 flg., während Aubry u. Rau VII. §. 651 die erste Auffassung vertreten. Buchelt wendet gegen Laurent hauptsächlich ein (Zacharia-Buchelt IV. §. 651 Anm. 1.a), daß damit insbesondere jene Schenkungen beseitigt würden, welche zur Ausgleichung eines Unrechts geschehen. In der That wird den Freigebigkeitsakten, welche ein auf dem Ehebruche Ertappter zur materiellen Ausgleichung des begangenen Unrechts vornimmt, verbindliche Kraft beigelegt und angenommen, daß ihnen eine erlaubte Ursache zu Grunde liege, weil der Mitschuldige einer Ehebrecherin dem Ehemann des Letztern einen Nachtheil zufügt, der zum Schadenersatz verpflichten kann.

Siren, recueil 1854. II. 30.

Wie aber dann, wenn zwei Eheleute sich dahin verabreden, einen Dritten, welcher der Frau aufmerksam war, zu einem Stellbuchein zu verleiten, lediglich zu dem Zwecke, damit der Ehemann ihn bei diesem beabsichtigten Ehebruch überrasche und eine Geldentschädigung in der Form eines Freigebigkeitsactes erpresse? Dieser Fall beschäftigte in neuester Zeit die französischen Gerichte.

Das eingeleitete Strafverfahren hatte ergeben, daß die Ehefrau D. nach Verabredung mit ihrem Manne den B. auf 11 Uhr Nachts zu sich bestellt hatte, unter dem Vorgeben, D. sei verreist, daß aber alsbald nach Betretung des Schlafzimmers B. von dem durch ein verabredetes Zeichen herbeigerufenen D. überfallen, mißhandelt, und mit dem Tode bedroht wurde; daß B. in seiner Bestürzung versprach, den Eheleuten D. sein ganzes Vermögen zu schenken, und daß er nunmehr eingesperrt gehalten wurde, bis er vor einem herbeigerufenen Notar in der Frühe des nächsten Tages einen Schenkungsact errichtete, durch welchen er den Eheleuten D. gegen die Verpflichtung, ihn in gesunden und kranken Tagen zu ernähren und ihm jährlich eine Leibrente von 150 Franken zu zahlen, sein ganzes Vermögen schenkte.

Der Appellhof Bordeaux erklärte am 14. August 1876 den Schenkungsact für nichtig:

„In Erwägung, daß man in dem Acte nicht den freien Willen, eine Freigebigkeit vorzunehmen, der den wesentlichen Charakter einer Schenkung bildet, finden kann, indem Zuneigung und Wohlthätigkeit keine Rolle dabei gespielt haben, daß auch das ganze Verhalten der Eheleute D. zur Genüge beweist, daß sie keineswegs auf freiwillige Vornahme eines solchen Schenkungsactes durch B. sich Rechnung machten;

i. E. daß, wie dem Acte der Charakter der Schenkung fehlt, so man auch nicht etwa von einer giltigen Obligation reden kann, weil dem Vorgange die erlaubte Ursache fehlt, mag man ihn als den Vollzug eines zuvor der Frau

gemachten Versprechens oder als eine Schadloshaltung für den Angriff auf die Ehre des Mannes auffassen;

i. E., daß, wenn nach der Behauptung der Ehefrau D. es richtig sein sollte, daß B. ihr für Gestattung schuldhafter Vertraulichkeiten eine Schenkung versprochen habe, es unvernünftig wäre anzunehmen, daß dieser Gedanke die Entdeckung der Mystifikation überlebt hätte, jedenfalls aber ein Rechtsgeschäft, das den Vollzug eines solchen Versprechens bildete, wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig wäre;

i. E. andererseits, daß D. das Recht verlor, von einem Angriffe auf seine Ehre zu reden und Schadenersatz zu beanspruchen, wenn er, wie geschildert, im Einverständnisse mit seiner Frau den alten gebrechlichen Mann in gewinnstüchtiger Absicht in die Falle lockte; daß es gegen die Sittlichkeit und die öffentliche Ordnung verstossen würde, ein durch solche schändliche Mittel erlangtes Versprechen zu sanctioniren;

i. E., daß wegen unerlaubter Vertragsursache der angefochtene Act absolut nichtig ist und, weil mit dieser radikalen Nichtigkeit behaftet, auch keiner nachgehenden Genehmigung fähig war, weshalb nicht auf die Prüfung der Ansicht der Vorrichter einzugehen ist, welche in dem späteren Verhalten des B. eine Ratification erblickten — —."

Der Cassationshof verwarf am 15. Juli 1878 das eingebrachte Rechtsmittel, indem er ermog, daß die Richter an der Hand der durch die Voruntersuchung hergestellten, übrigens auch von den Streittheilen anerkannten Thatsachen, ohne ihre Befugnisse zu überschreiten, die Ueberzeugung gewinnen und feststellen konnten, daß D. im Complotte mit seiner Frau sich befand, um den B. in eine Falle zu locken, und deshalb den Schenkungsact, als auf einer unerlaubten Ursache beruhend, für nichtig erklären konnten, sowie daß sie nicht etwa den Art. 1338 verletzten, vielmehr den Art. 1131 richtig anwendeten, indem sie den B. trotz des freiwilligen Vollzugs für berechtigt erklärten, die Vernichtung des Actes zu beantragen.

Herr Labbé, der hervorragende Mitarbeiter des Recueil, begleitet die Mittheilung dieses Falles mit einer ausführlichen Erörterung der Eingangs erwähnten Streitfrage und gelangt zu dem Ergebnisse, daß das Urtheil, mit dessen Inhalte er völlig einverstanden ist, nicht mit der *causa illicita* bezw. mit Art. 1131, sondern weit sicherer mit Art. 6. C. civ. zu motiviren gewesen wäre; der Verstoß gegen die guten Sitten liege auf der Hand, während, wenn man zur Anfechtung von Freigebigkeiten auf den Rechtsbehelf der *causa illicita* greife, man stets Gefahr laufe, die *causa donationis* mit den näheren oder ferneren Motiven verwechselt zu sehen, dadurch aber eine große Unsicherheit in die Verhältnisse zu bringen. Nach Lage des Falles wird man in der That nicht den bedenklichen Umweg der *causa illicita* bedürfen, wo es sich um Gewaltthätigkeiten und Drohungen, durch welche die Schenkung erzwungen wird, handelt. Zachariä-Buchelt IV §. 651. Anm. 1. Ebenso, wie von einem *testamentum ob vim metumve nullum*, kann man nach den allgemeinen Grundsätzen über die Giltigkeit der Verträge und Rechtsgeschäfte von der *donatio ob vim metumve nulla* sprechen, zumal auch erstere Nullität vom Gesetze nicht formulirt, vielmehr durch ein *argumentum a minori ad majus* zu construiren ist. Zachariä-Buchelt IV. §. 654 Text und Anm. \*

## V. Kurze Mittheilungen aus Siren, recueil und der Pasicrisie belge.

(Erste Serie dieses Bandes).

1. Bestellung einer Hypothek durch den Putativerben.  
Art. 786, 790, 2124, 2125 C. civ.  
Zeitschrift IX. 28, 189. X. 27, 367.

Urtheil des Cassationshofs vom 13. Mai 1879:

„In Erwägung, daß B. die verpfändeten Liegenschaften theils als Erbe seines Vaters, theils in Folge des von seinem

Bruder auf den väterlichen Nachlaß geleisteten Verzichtes, theils in Folge einer mit seiner Schwester gepflogenen Theilung in Besitz hatte, und seit mehreren Jahren in dem öffentlichen und unbestrittenen Besitze dieser Liegenschaften stand, als er zu der Verpfändung schritt, und daß die Unterpfandsgläubiger in gutem Glauben ihr Geld hergaben, Angesichts einer Rechtslage, welche der verzichtende Bruder hatte schaffen helfen;

i. E., daß Letzterer zwar nach 9 Jahren seinen Erbverzicht widerrief, daß er aber seinen Antheil an den verpfändeten Liegenschaften nur unter Anerkennung der Wirkungen der von dem Erben als einzigen legalen Besitzer der Erbschaftsgüter vorgenommene Verpfändung beanspruchen kann;

i. E. einestheils, daß seine Verzichtleistung seinem Bruder das Recht zu dieser Verpfändung verlieh, weil der Antheil des verzichtenden Erben den Miterben zuwächst, andernteils, daß die Art. 462, 790 C. c., welche Bestimmungen für ähnliche Fälle treffen, Zeugniß von der Achtung vor den durch Dritte in gutem Glauben erworbenen Rechten an Nachlaßbestandtheilen, selbst zum Schaden des wahren Eigenthümers, geben;

i. E., daß hiernach, wenn auch der Widerruf des Verzichts seine volle Wirkung gegenüber den Miterben äußert, doch die den gutgläubigen Dritten in der Zwischenzeit bestellten Hypotheken aufrecht erhalten bleiben — —."

Sirey, recueil 1879, I. 359.

## 2. Declarative Wirkung der Theilung.

Art. 883 C. c.

Der Cassationshof hatte in seinem Urtheile vom 8. März 1875,

Sirey, recueil 1877. I. 449,

angenommen, daß der declarative Charakter nur einem solchen Theilungsacte zukomme, welcher dem Zustande der Unabgetheiltheit zwischen allen Miteigenthümern ein Ende

make. In einem neueren Urtheile vom 9. Dezember 1878 sprach er sich in entgegengesetztem Sinne aus. Zum besseren Verständnisse theilen wir auch den thatsächlichen Theil der Gründe mit:

„In Erwägung, daß L. durch Schenkung unter Lebenden seinen fünf Kindern sein ganzes Vermögen übergab, bestehend aus einer Forderung von 6000 Franken an seinen Sohn August und in verschiedenen Liegenschaften, gegen Uebernahme seiner Schulden und gegen die Verpflichtung, ihm eine jährliche Rente auf Lebenszeit zu verabreichen; daß der Act zugleich zwei Bestimmungen enthält, welche sich mit der Theilung des geschenkten Vermögens beschäftigen, indem zunächst als „besondere Theilung“ unter den fünf Kindern bestimmt wurde, daß August als seinen Antheil die von ihm dem Vater geschuldete Summe von 6000 Franken erhalten und zu seiner weitern Gleichstellung von einem Beitrage zur Schuldentilgung befreit sein solle, während inhaltlich der weitern Bestimmung „partage à faire“ seine Geschwister übereinkamen, das weitere Vermögen vorerst unter sich in unabgetheilte Gemeinschaft zu behalten;

i. E., daß es sich nunmehr fragt, ob hierin eine Cession oder eine Theilung zu erblicken ist, und ob die Ehefrau des August L. ihr gesetzliches Pfandrecht gegen einen Theil der gar nicht an ihren Ehemann gelangten Liegenschaften zur Geltung bringen kann;

i. E., daß man nach dem Wortlaute und der Natur dieses Rechtsvorgangs nicht von einer Cession sprechen kann, weil keiner der Betheiligten als Cedent oder Cessionar gehandelt hat, daß vielmehr nur eine theilweise oder besondere Theilung in Frage steht, welche, indem sie den Antheil des A. L. an dem geschenkten Vermögen ausschied, den Rest des Vermögens unabgetheilt unter seinen Mitbeschenkten beließ;

i. E., daß die ganze oder theilweise Theilung einen declarativen, nicht einen attributiven Charakter besitzt, indem in Uebereinstimmung mit dem alten Rechte nach Art. 883

C. c. jeder Miterbe so betrachtet wird, als sei er allein und unmittelbar in den Besitz der sein Erblos bildenden Stücke getreten und habe nie ein Eigenthumsrecht an den nicht in dieses gefallenen Stücken des Nachlasses besessen; daß allerdings zur Herbeiführung dieser Rechtswirkung es eines Vorgangs unter allen Theilungsinteressanten bedarf, welcher die Gemeinschaft zwischen denselben durch eine wirkliche Theilung oder einen dem gleichkommenden Act aufhebt, daß es aber nicht nöthig ist, wie sich dies aus der Gleichstellung der Versteigerung und der Theilung in Art. 883. ergibt, daß jene Operation einem jeden Miterben oder Miteigenthümer seinen Antheil zuscheidet, es vielmehr genügt, wenn auch nur ein Theilungsgenosse durch eine Particularzuweisung endgiltig seinen Antheil an dem Vermögen zugeschieden erhält, weil derjenige, welcher seinen Antheil an einer bis dahin gemeinschaftlichen Sache erhält, keinen weiteren Anspruch mehr an das übrige Vermögen zu stellen hat, während bezüglich des ihm endgiltig zugewiesenen Theiles die Unabgetheiltheit zwischen ihm und seinen bisherigen Theilungsinteressanten aufgehoben worden ist;

i. E., daß hieraus folgt, daß A. L. aus der Gemeinschaft mit seinen Mitschenknehmern nicht durch einen das Eigenthum übertragenden, sondern durch einen declarativen Act ausgeschieden ist, und deshalb mit Recht angenommen wurde, daß seiner Ehefrau kein gesetzliches Pfandrecht an den auf die Geschwister ihres Mannes in unabgetheilter Gemeinschaft übergegangenen Liegenschaften zustehe — —."

Sirey, recueil 1879. I. 404.

Ein Urtheil des Appellhofes Algier vom 4. April 1877 steht noch auf dem Standpunkte des Urtheils vom 8. März 1875,

Sirey recueil 1879. II. 216,

während der belgische Cassationshof sich schon früher zu der Ansicht bekannt hat, daß für die declarative Wirkung der Theilung nicht die Aufhebung der Ungetheiltheit unter allen

Interessenten erforderlich sei. (Laurent, principes X No. 418.)

### 3. Datirung und Unterzeichnung\*) eines eigenhändigen Testaments.

Art. 970. C. c.

Zeitschrift III. 117. IX. 202. X. 373.

An der letzterwähnten Stelle haben wir eine Entscheidung des Appellhofes Besançon erwähnt, welcher eine Unterschrift „fait par moi etc.“ für gültig erklärt. Der Appellhof Pau hatte am 15. Februar 1876,

Sirey, recueil 1876. II. 328,

einen ähnlichen Fall in gleicher Weise entschieden; das Testament besagte am Schlusse: „fait à Vic-Bigorre, le 14. juin 1867, par moi Ducos (Jean-Jacques) prêtre y demeurant.“ Hiergegen wurde Cassation ergriffen, weil ein eigenhändiges Testament für gültig erklärt worden sei, das nicht mit der vom Gesetze geforderten Unterschrift versehen sei. Da der Cassationshof bisher nur einmal, im Jahre 1813, mit dieser Frage in terminis beschäftigt war, dürfte es zweckmäßig sein, die Bemerkungen des Berichterstatters für den neueren Fall dem Urtheile voranzuschicken.

„Diese Frage ist nicht neu; sie wurde von beinahe allen Schriftstellern, welche über die Testamente geschrieben haben, behandelt und es bildeten sich drei Ansichten: Die Mehrzahl betrachtet ein in ähnlicher Weise unterzeichnetes Testament als gültig; Andere sind der Meinung, es liege in einer solchen Formel nur die Ankündigung einer nachher in der That dem Testamente nicht beigefügten Unterschrift; die dritte Ansicht endlich forscht nach der Absicht des Testators und überläßt den Gerichten die Würdigung, ob der Erblasser mit dem gewählten Ausdrucke seine Unterschrift vollziehen oder sich die spätere Unterzeichnung vorbehalten wollte. In letzter Richtung äußerte Coin-Delisle: „La question est de nature à ne se

\*) Siehe vorstehend S. 5.

décider que sur la vue des pièces, et dès que les juges ont eu la conviction que le nom du testateur n'avait pas été mis dans l'intention de signer, mais d'annoncer qu'il signerait, il n'y avait pour eux ni signature, ni testament.“ Diese Ansicht dürfte den Vorzug verdienen, und die Frage stets thatsächlich zu entscheiden sein. Keine Billigung kann die Ansicht Trop-Long's verdienen, der ohne irgend eine Unterscheidung, ohne Eingehen auf die etwaige Absicht des Testators, ohne einen Spielraum für das richterliche Ermessen ein derartig unterzeichnetes Testament für ungiltig erklärt. Wir können unmöglich zugeben, daß die Giltigkeit der Unterschrift in einer größeren oder geringeren Entfernung vom Texte, oder in der Anwendung eines parafe oder in irgend einem Schriftcharakter liegen kann, der dieselbe von der laufenden Schrift des Testaments abhebt.“

Der Cassationshof verwarf am 29. Mai 1877 das Rechtsmittel mit der Erwägung, daß nach dem Urtheile die Richtigkeit des streitigen Testaments feststehe, daß der Testator, nachdem er eigenhändig seine Verfügungen in dem Texte der Urkunde niedergelegt hatte, derselben den obigen Zusatz beifügte und daß, indem unter diesen Umständen das Gericht eine vorschriftsmäßige Unterzeichnung des Testaments annahm, dasselbe den Art. 970 richtig anwendete.

Sirey, recueil 1879. I. 399.

## B. Badische Jurisprudenz.

Nr. I—XII. mitgetheilt von Hrn. Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer  
in Karlsruhe.)

### I. Scheidung auf wechselseitige Einwilligung.

Die Verzeichnung und Abschätzung des Vermögens braucht nicht gerade zum Zwecke des Verfahrens vorgenommen zu werden; es können die Eheleute auf ein früheres Inventar Bezug nehmen, wenn die Annahme einer wesentlichen Aenderung der Vermögenslage ausgeschlossen ist.

L.R.G. 279.

(Urtheil des Oberlandesgerichts II. Civ.-Sen. vom 17. Februar 1880, in Sachen der Eheleute R.)

Abweichend von der Entscheidung erster Instanz nimmt der Gerichtshof an, daß auch den Anforderungen des L.R.G. 279 Genüge geleistet ist.

Der in der Berufungsbeschwerde ausgesprochenen Meinung, daß die Schlußworte in jener Gesetzesstelle: „worüber sich zu vergleichen ihnen (den Eheleuten) freisteht,“ sich nicht nur auf die unmittelbar voranstehende „Auseinandersetzung ihrer Rechte“, sondern auch auf die im gleichen Satze gebotene Verzeichnung und Abschätzung des Vermögens beziehe, wird zwar nicht beigepflichtet, der französische Text — *de régler leurs droits respectifs, sur lesquelles il leur sera néanmoins libre de transiger* — läßt keinen Zweifel darüber zu, daß die erwähnte Vergleichsbefugniß sich nur auf die Auseinandersetzung ihrer Rechte bezieht; allein das Gesetz schreibt keinerlei bestimmte Form für jene Aufnahme und Schätzung des Vermögens vor, es ist insbesondere keine Beurkundung in öffentlicher Form geboten und dem Gerichte steht es nicht zu, über die Richtigkeit einer vorgelegten Vermögensaufnahme und Schätzung inquisitorisch vorzugehen.

Toullier, le droit civil français II S. 44.

Grolmann, Handbuch über den code Nap. III S. 311.

Laurent, principes de droit civil III S. 281.

Die Absicht des Gesetzes ist nur, daß die beiden Eheleute über den Stand des Vermögens Kenntniß haben, und daß durch die vorzunehmende Auseinandersetzung künftigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach Auflösung der Ehe vorgebeugt werde.

Die auf L.N.S. 305 gegründeten Ansprüche etwa aus der Ehe vorhandener Kinder als Motiv zu den Bestimmungen des L.N.S. 279 herbeizuziehen, ist insoferne nicht zutreffend, als sonst auch vorgeschrieben sein müßte, daß bei der Vermögensaufnahme das Interesse der Kinder durch ihre persönliche Anwohnung oder die legale Vertretung derselben gewahrt werde; eine solche Vorschrift ist aber im Gesetze nicht enthalten.

#### Laurent, III S. 279.

Im gegebenen Falle hat aber eine Vermögensaufnahme und Schätzung zwar nicht unmittelbar vor oder während des Scheidungsverfahrens, aber doch wenige Jahre zuvor stattgefunden, nämlich im März, beziehungsweise Juni 1875, behufs Vollzugs eines von der Frau erwirkten Vermögensabsonderungsurtheils. Daß in der Zwischenzeit, d. h. in den drei Jahren zwischen der Vermögensabsonderung und dem Beginn des Ehescheidungsverfahrens, von einem der beiden Eheleute irgend erhebliche Vermögenstheile erworben worden seien, ist nicht zu vermuthen; es sprechen dagegen ihre Familienverhältnisse und ihre persönlichen Lage.

Von Erheblichkeit ist aber eine öffentliche Urkunde vom Tage vor Beginn des Ehescheidungsverfahrens, welche dem Gerichte vorgelegt wurde und worin die Eheleute erklären, daß die am 16. Juni 1875 vollzogene Vermögensabsonderung und die darüber aufgenommene Urkunde für das beiderseitige Vermögen maßgebend sein solle, und worin zugleich die Erklärung gefunden werden muß, daß seit jener Zeit keinerlei wesentliche Veränderung in den beiderseitigen Vermögensverhältnissen eingetreten sei.

Es liegt daher kein Grund zu der Annahme vor, daß über

die Vermögensansprüche der beiden Eheleute gegen einander noch Streitigkeiten entstehen oder sonstige Interessen gefährdet sein könnten; ihre Ansprüche sind genügend festgestellt und auseinandergesetzt. Selbstverständlich bleibt es der Frau unbenommen, ihre bei der Vermögensabsonderung in Verlust gerathenen Erbschaftsansprüche dereinst gegen den Mann geltend zu machen, wenn dieser wieder zu Vermögen gelangen sollte.

Der Gerichtshof ist hiernach der Ansicht, daß auch den in L.R.S. 279 gegebenen Vorschriften Genüge geleistet und daher dem Begehren auf Ehescheidung zu entsprechen ist.

Annalen XVIII S. 378, XIX S. 387 und XXXII S. 41.

## II. Größe des Anspruchs eines natürlichen anerkannten Kindes nach L.R.S. 756, 757.

Dem natürlichen Kinde gebührt als Vorbehalt die Hälfte des Vermögens, welches ihm ohne leibwillige Verfügung nach L.R.S. 757 zufällt, beim Vorhandensein erbfähiger Verwandten sonach  $\frac{3}{8}$  des Nachlasses. Durch die Aufhebung des L.R.S. 908 in Baden werden die Bestimmungen der L.R.S. 756 flg. nicht berührt.

Maria Anna W. von Triberg, Ehefrau des Maurers Sebastian D. ist am 18. Februar 1870 gestorben, ohne eheliche Nachkommen zu hinterlassen. Sie hatte im ledigen Stande am 21. October 1828 einen Sohn, getauft auf den Namen Johann geboren, welchen später, am 15. October 1840, während bestehender Ehe, ihr Ehemann als sein natürliches Kind anerkannt hatte. Dieser Johann D. war beiläufig im Jahre 1866 nach Nordamerika ausgewandert und hatte seither seinen Eltern sichere Nachrichten über seinen Aufenthalt nicht zukommen lassen. Auch nach dem Tode seiner Mutter meldete er, obgleich öffentlich hierzu aufgefordert, Erbschaftsansprüche nicht an. Die Verlassenschaft im Werthe von 4455 fl. 21 kr. wurde deßhalb testamentarischer Bestimmung gemäß dem Wittwer Sebastian D. zugewiesen.

Am 19. Juni 1877 starb auch Sebastian D. Inhaltlich seines öffentlichen letzten Willens vom 9. Juni 1876 sind die

Beklagten zu Erbnehmern der ganzen Verlassenschaft eingesetzt. (L.R.S. 1003 flg.)

Der natürliche Sohn, Johann D. hat hiernach (L.R.S. 757) das Recht, Ansprüche sowohl an die Verlassenschaft der Mutter, als des Vaters geltend zu machen. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt aber der Kläger von den Beklagten, welche als Rechtsfolger des Sebastian D. belangt werden, weil sie die Erbschaft desselben unbedingt, jedoch mit Vorbehalt der Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten haben (L.R.S. 774,802), nur die Ausfolgung eines Theiles der Verlassenschaft der Maria Anna W. und zwar der Hälfte der Verlassenschaft. Die Civilkammer hat ihm  $\frac{2}{3}$  der Verlassenschaft zuerkannt. Hiergegen haben beide Theile die Berufung ergriffen. Der Kläger erachtet sich beschwert, weil die Beklagten nicht zur Zahlung der Hälfte verurtheilt wurden, die Beklagten dagegen fechten das Urtheil an, weil der Kläger mit seinem Anspruch nicht unbedingt abgewiesen wurde.

Aus den Gründen zum Beweiserkenntnisse des Oberlandesgerichts, II Civ.-Sen., vom 21. Januar 1880:

Der Gerichtshof theilt die Ansicht des Erstinstanzrichters, daß der Kläger drei Achttheile der Verlassenschaft seiner Mutter anzusprechen hat. Nach dem letzten Willen derselben vom 8. April 1858 soll Sebastian D., wenn er seine Ehefrau überlebt, den „gänzlichen Vermögensnachlaß erb- und eigenthümlich erhalten.“ Für diesen Fall wird „der außerehelich gezeugte Sohn Johann Nepomuk“ auf den Pflichttheil gesetzt. Dieser Wille ist nicht dahin, wie der klägerische Vertreter auszuführen versucht, aufzufassen, daß der natürliche Sohn, weil er auf den Pflichttheil gesetzt wird, die Hälfte des Vermögens erhalten solle (L.R.S. 913), sondern dahin, daß dem Wittwer Alles zufalle, was ihm nach dem Gesetze zugewendet werden könne, also dem Sohne Johann, der ungeachtet der im Jahre 1840 erfolgten Anerkennung durch Sebastian D. nicht als ein durch nachgefolgte Ehe ehelich gemachtes Kind (L.R.S. 331) anzusehen ist, Alles entzogen werden solle, was ihm nach dem Gesetze entzogen werden kann.

Johann D. hat hiernach allerdings eine Forderung an den Nachlaß seiner Mutter, welche Forderung ihm durch letztwillige Verfügung nicht beeinträchtigt werden darf, und zwar beträgt dieselbe, weil Maria Anna W., was nicht bestritten ist, Verwandte entfernten Grades hinterlassen hat, die Hälfte des gesetzlichen Antheiles nach L.R.G. 757 Abs. 2, also die Hälfte von  $\frac{3}{4} = \frac{3}{8}$ .

Von den Ansichten:

- a. daß Alles, was nach L.R.G. 757 den natürlichen Kindern von dem Nachlaß der Eltern gebührt, unverzinsbar, also Vorbehalt sei,
  - b. im Gegensatz hiervon, daß den natürlichen Kindern gar kein Vorbehalt zukomme,
  - c. daß dem natürlichen Kind der Vorbehalt des ehelichen mit der Einschränkung nach L.R.G. 757, 758 zukomme, und
  - d. daß dem natürlichen Kinde als Vorbehalt die Hälfte desjenigen Vermögens gebührt, welches ihm ohne letztwillige Verfügung nach L.R.G. 757 zufällt,
- entscheidet sich wegen der Bestimmung des L.R.G. 761a der diesseilige Gerichtshof für die unter d angeführte.

Bergl. Zachariä-Buchelt IV. § 689. S. 315 flg.

Stabel, Institutionen § 79 S. 182.

Behagel (II. Aufl.) § 117 S. 353.

Der Umstand, daß der überlebende Ehegatte zum Erbnehmer eingesetzt wurde, die Seitenverwandten mit dem natürlichen Kinde also nicht concurriren, ist unerheblich.

Die Größe der Quote, die dem natürlichen Kind nach L.R.G. 757 gebührt, kann sich nur darnach richten, ob erbfähige Verwandte überhaupt vorhanden sind, nicht darnach, ob das Kind mit diesen Verwandten bei der Theilung des Nachlasses concurrirt. Ein gesetzlicher Erbe ist noch immer vorhanden, wenn auch an seine Stelle durch Testament ein Erbnehmer getreten ist. Denn dem gesetzlichen Erben kommt die Ungünstigkeit des Testamentes, die Unfähigkeit auf Seiten des Verfügenden und des Empfangenden, der Verzicht *cc.* zu Gute. Die Bestimmung der L.R.G. 757, 908 ist im Interesse der

öffentlichen Sitte gegeben, um die Mitglieder der Familie, die gesetzlichen Erben, gegenüber den natürlichen Kindern zu schützen. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn es den Eltern eines natürlichen Kindes gestattet wäre, diesem durch Enterbung der gesetzlichen Verwandten mehr zuzuwenden, als dieses nach L.R.G. 757 bei Concurrrenz mit den Verwandten der Fall ist.

Demolombe XIV Nr. 55.

Behaghel (II. Aufl.) § 117 S. 457 Z. 2.

Zacharia-Puchelt IV § 681. S. 286, 287 Note 5.

Mubry und Rau VII. § 686. S. 233 Nr. 6.

Der L.R.G. 908 ist in Baden allerdings durch das Gesetz vom 21. Februar 1851 aufgehoben. Den Eltern natürlicher Kinder ist hiernach, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, das Recht eingeräumt, ihr ganzes Vermögen den natürlichen Kindern zuzuwenden. Durch die Aufhebung des L.R.G. 908 werden aber die Bestimmungen der L.R.G. 756 flg. nicht geändert. Diese Aufhebung war in dem Gesetzesvorschlag der Regierung nicht vorgesehen. Sie wurde in dem Commissionsbericht der 2. Kammer (Abgeordneter Stößer als Berichterstatter) vorgeschlagen, weil es eine unnatürliche Härte sei, die Eltern zu hindern, ihren natürlichen Kindern soviel zuzuwenden, als sie jedem Fremden zuwenden dürfen, und weil die Eltern, die ihren natürlichen Pflichten genügen wollen, nicht genöthigt werden sollen, das Gesetz dadurch zu umgehen, daß sie vorgeschobene Dritte als Erben einsetzen. Die Commission der ersten Kammer (Berichterstatter Obkircher) hat darauf hingewiesen, daß L.R.G. 908 innig mit den L.R.G. 756 flg. verbunden sei und daß durch Herausreißen eines einzelnen Satzes das ganze System über das Erbrecht der natürlichen anerkannten Kinder geändert werden könne. Dagegen wurde von dem Berichterstatter der Commission der 2. Kammer erwidert, daß die geäußerte Befürchtung grundlos sei. Der Gesetzesvorschlag ändere Nichts an den L.R.G. 756 flg., räume den natürlichen Kindern keine weiteren Erbrechte ein, sondern gebe ihnen nur die Fähigkeit, durch Schenkung oder letzten Willen von ihren Eltern, welche keine ehelichen Kinder hinterlassen, mehr zu empfangen, als sie

an dem Nachlaß nach L.R.S. 757 anzusprechen haben. Es ist hiernach unzweifelhaft, daß durch Aufhebung des L.R.S. 908 die Bestimmungen über den Vorbehalt der natürlichen Kinder an dem Nachlaß ihrer Eltern in keiner Weise berührt werden.

Es ist in dem vorliegenden Fall nicht zu erörtern, ob die Maria Anna W. berechtigt war, ihrem natürlichen Kinde ihr ganzes Vermögen testamentarisch zuzuwenden, sondern ob durch Testament die Forderung des natürlichen Kindes auf die Hälfte der (nach L.R.S. 757) gesetzlichen Portion beschränkt werden durfte. Diese letztere Frage muß bejaht werden, weil in dieser Richtung durch die Aufhebung des L.R.S. 908 eine Aenderung der im Uebrigen geltenden Bestimmungen des Landrechts nicht eingetreten ist.“

### III. Entbindung von der Einwerfung.

Bestimmter gesetzlicher Ausdrücke bedarf es hierzu nicht. Die verschleierte Schenkung bekundet die Absicht, von der Einwerfung zu entbinden. L.R.S. 843.

Zeitschrift II. 82.

(Urtheil des Oberlandesgerichts II Civ.-Sen. vom 3. Februar 1880 in Sachen Lipp c. Wetterer.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin und die Beklagte sind Schwestern, die einzigen Kinder und Erben der Eheleute G. welche, die Ehefrau am 31. Dezember 1866, der Ehemann am 10. Mai 1878, gestorben sind. Diese Eltern haben der Beklagten am 8. Juni 1860:

1. geschenkt eine Anzahl von Liegenschaften und Fahrnissen mit der Entbindung von der Einwerfung im Stück und mit der Verpflichtung, sich bei der Theilung 10000 fl. als Vor Empfang aufrechnen zu lassen;

2. verkauft eine Anzahl von Liegenschaften um den Preis von 7500 fl. mit der Last, den Verkäufern alltäglich, so lange sie es verlangen, eine Maas Milch zu liefern.

Die Klägerin begehrt — nicht Minderung dieser Verfügungen wegen Verkürzung des Pflichttheils nach L.R.S. 918,

920 sondern — Einwerfung nach L.R.G. 829, 853 flg., weil die Z. 1 geschenkten Liegenschaften und Fahrnisse zur Zeit der Schenkung einen Werth von 21756 fl. und die Z. 2 verkauften Liegenschaften zur Zeit des Verkaufes einen Werth von 10500 fl. gehabt hätten.

Gegen das Urtheil, durch welches die Beklagte zur Einwerfung des von den Sachverständigen geschätzten Mehrwerthes der geschenkten und verkauften Liegenschaften verurtheilt und die Klägerin mit ihrem weiteren Anspruch — Einwerfung des Werthes der verkauften Fahrnisse — abgewiesen wurde, haben beide Theile die Berufung ergriffen. Nur die Beschwerden der Beklagten jedoch sind begründet.

Die Vorschrift des L.R.G. 843 beruht auf der Vermuthung, daß der Erblasser seine Erben gleich behandeln, also keinen vor dem andern begünstigen wollte. Alle Schenkungen und Vermächtnisse des Erblassers an einen der Erben bilden deßhalb im Zweifel einen Bestandtheil des Nachlasses.

Gleichwohl kann der Erblasser eine Schenkung im Voraus einem der Erben zuwenden, sofern er dies deutlich erklärt. Bestimmter Worte des Gesetzes muß er sich hierbei nicht bedienen. Es genügt, wenn aus der Verfügung selbst, sei es ihrem Wortlaut oder ihrem Inhalt, der Schluß gezogen werden muß, daß der Erblasser von der Einwerfung entbinden wollte.

Zacharia = Puchelt IV § 633 Num. 5. Stabel, Institut. § 90. S. 208. Puchelt, Zeitschrift II S. 82 Note.

Indem die Eheleute G. der Beklagten bestimmte Liegenschaften und Fahrnisse ohne Werthschätzung der einzelnen Stücke unter der Bedingung, daß sich die Schenknehmerin bei der Theilung 10000 fl. als Vorempfang aufrechnen lassen müsse, schenkten, haben sie in ganz unzweideutiger Weise ihre Absicht kundgegeben, die Beklagte von der Einwerfung eines höheren Betrages zu befreien. Die Bestimmung über den Vorempfang hat den Sinn, wodurch sie einige Wirkung hervorbringen kann (L.R.G. 1157). Sie wäre aber bedeutungslos, wenn sich die

Beklagte eine andere Aufrechnung als die angeordnete gefallen lassen müßte. Indem verfügt wurde, daß die Beklagte 10000 fl. einwerfen muß, wurde von den Schenkgebern zugleich erklärt, daß die Beklagte bezüglich eines etwaigen Mehrwerths der geschenkten Gegenstände vom Rückbringen frei sei.

Was den Verkauf der Liegenschaften betrifft, so bietet der Vertrag äußerlich keinen Anhaltspunct für die Unterstellung, daß er eine verschleierte Schenkung enthält. Der Preisunterschied insbesondere ist so gering, daß hieraus, zumal die Liegenschaften noch mit einem Leibgebing belastet waren, nicht auf die Absicht, zu schenken anstatt zu verkaufen, geschlossen werden kann.

Wäre aber auch eine versteckte Schenkung anzunehmen, so gibt im Allgemeinen diese Form der Schenkung die Absicht, von der Einwerfung zu entbinden, unzweideutig kund. Will die Klägerin dieser Unterstellung entgegentreten, so hat sie Thatfachen zu behaupten, eventuell zu beweisen, daß die Schenkung aus einem andern Grunde verschleiert worden sei. Eine solche Behauptung ist aber nicht aufgestellt. Die Schenkgeber konnten offen, da es sich nicht um eine Verletzung des Pflichttheiles der Klägerin handelt, unter Entbindung von der Einwerfung schenken. Sie konnten aber auch die Schenkung in einen belasteten Vertrag einkleiden. Wählten sie diese letzte Form, so muß beim Mangel anderer Gegengründe angenommen werden, daß sie hierbei von der Absicht geleitet waren, die Beklagte vom Rückbringen zu befreien.

Zachariä (6. Auflage) II § 631 Anm. 14 S. 155.

Marcadé III S. 229 flg. zu Art. 851.

Aubry und Rau VI § 632 Note 17 S. 642.

Aus den Gründen, welche die Berufung der Beklagten rechtfertigen, folgt die Verwerfung der Beschwerden der Klägerin.“

#### IV. Sterbekassenbenefizien. Lebensversicherung.

Die Gläubiger des Versicherten können nicht auf das Benefizium greifen, wenn dasselbe durch die Statuten als persönlicher Anspruch der Relicten oder eines vom Versicherten bezeichneten Legatars charakterisirt ist.

L.R.S. 1121.

Zeitschrift VII. 228. VIII. 124. IX. 5, 124, 521, 523, X. 24, 428.  
XI. 88, 246.

(Urtheil des Oberlandesgerichts I. Civ. Sen. vom 15. November 1879 i. S. Diebold c. Eisele.)

Aus den Gründen:

„Mit Recht hat das Untergericht ausgeführt, daß die Entscheidung vorzugsweise von der Frage abhängt, ob das Benefizium in die Erbmasse des Johann Grünling gefallen sei oder nicht, — durch die Bejahung dieser Frage ist aber die Beklagte beschwert.

Der Lebensversicherungsvertrag ist, weil in dem bürgerlichen Gesetzbuche hierüber besondere Bestimmungen nicht enthalten sind, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. Hiernach fällt er aber ohne Zweifel unter die Bestimmung des L.R.S. 1121. Er ist, sofern die begünstigte Person hinreichend bestimmt bezeichnet ist und keine sonstigen Gründe dieser Annahme entgegenstehen, als ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten zu betrachten.

Der Versicherungsnehmer erwirbt also nicht für sich, der in Aussicht stehende Gewinn soll vielmehr von Anfang an für den Dritten geschaffen werden. Die Versicherungssumme, die erst nach dem Tode des Versicherten anfällt, gehört noch gar nicht zu dessen Vermögen und soll auch künftig ausgeschieden bleiben.

Der Dritte findet somit das zu seinen Gunsten geschaffene Recht nicht im Nachlasse, es geht nicht, wie der appellatliche Anwalt geltend machte, durch die Person des versicherten Erblassers auf ihn über, sondern im Versicherungsvertrage, mit dem es entsteht, obwohl es bis zum Tode des Versicherten aufgeschoben bleibt und verändert werden kann.

Nicht einmal eine Annahme von Seiten des Dritten vor dem Tode des Versicherten ist zur Giltigkeit nöthig.

Bildet aber die Versicherungssumme nur einen Gewinn, der unmittelbar dem Dritten anfällt, so kann sie nie im Vermögen des Versicherungsnehmers sich befunden haben, auch von dessen Gläubigern nicht in Anspruch genommen werden.

Entscheidungen des R.D.H.G. Bd. III S. 339. Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 12 S. 169—192. Seuffert, Archiv Bd. 26 S. 275. Sirey, Rec. 1867 II. S. 249; 1877 I S. 119 (Buchelt, Zeitschrift IX. 7); 1877 II S. 13; 1879 I S. 218 (Buchelt Zeitschrift XI. 246).

Anders wäre allerdings die Beurtheilung, wenn der Versicherungsvertrag nicht zu Gunsten bekannter und ganz bestimmter Personen, sondern unbestimmt, z. B. der Erben, Stellvertreter oder Rechtsfolger abgeschlossen wäre. In einem solchen Falle müßte nach Maßgabe des L.R.S. 1122 als gemeinschaftliche Absicht beim Vertragsabschlusse angenommen werden, daß das Benefizium einen Bestandtheil der Verlassenschaft bilden sollte.

Annalen Bd. 41. S. 303. Sirey, Rec. 1879. I S. 218. (Buchelt, Zeitschrift XI. 246).

Daß aber nach den vorliegenden und anerkannten Satzungen des Sterbekassenvereins für Veteranen das Benefizium, sofern eine Wittve oder Waisen oder ein in einem gültigen Testament bestimmt bezeichneter Bezugsberechtigter vorhanden ist, diesen Personen kraft eigenen Rechtes anfällt, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen.

Nach § 13 der Satzungen von 1874 bildet nämlich die Unterstützungssumme keinen Bestandtheil der Verlassenschaft des verstorbenen Mitgliedes, sondern ist in dem Sinn des § 917 B.D. ein unantastbarer persönlicher Anspruch kraft eigenen Rechtes der Relicten oder derjenigen Personen, die das verstorbene Mitglied durch rechtsgültige letztwillige Verfügung zum Empfang berufen hat. Die Summe kann nach § 917 B.D. weder in die Gant fallen, noch verpfändet, noch mit Arrest belegt werden.

Es ist in dieser Stelle somit mit nicht zu verkennender Deutlichkeit der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß sowohl die Wittve und die Waisen, als auch die in einem gültigen

Testamente zum Empfange berufenen Personen aus eigenem Rechte einen Anspruch auf das Benefizium haben sollen.

Diese Bestimmung ließ aber bei der alternativen Fassung dem Zweifel Raum, ob es gestattet sei durch letztwillige Verfügung die Wittwe und die Waisen auszuschließen. Offenbar zur Abschneidung dieses Zweifels wurde bei der im Jahr 1877 vorgenommenen Durchsicht der Satzungen die angezogene Bestimmung abgeändert, so daß sie jetzt lautet:

„Die Unterstützungssumme bildet keinen Bestandtheil der Hinterlassenschaft des verstorbenen Mitgliedes, sondern ist im Sinne des § 917 P.O. ein unantastbarer, persönlicher Anspruch kraft eigenen Rechts der Wittwen und Kinder. Hinterläßt das verstorbene Mitglied weder Wittwe noch Kinder, so kann es auch testamentarisch über das Benefizium verfügen. Eine Cession oder ein Verkauf des Benefiziums darf unter keinen Umständen stattfinden.“

Nach den jetzt geltenden Satzungen sind die testamentarisch Berufenen allerdings nicht mehr mit den Wittwen und Waisen in einem Satze verbunden. Daß aber an dem bisher geltenden Rechte, wonach sowohl die Wittwen und Waisen als auch die testamentarisch Berufenen das Benefizium kraft eigenen Rechts zu beanspruchen hatten, nichts geändert werden und der Absatz 1 sich auch auf die im Absatz 2 genannten Testaments-Erben beziehen soll, folgt daraus, daß in beiden Fällen von einem Benefizium die Rede ist, das keinen Bestandtheil der Hinterlassenschaft des verstorbenen Mitglieds bildet.

Wenn das Benefizium im Falle Nichtvorhandenseins von Wittwen und Waisen in die Hinterlassenschaft hätte fallen sollen, so wäre selbstverständlich auch eine testamentarische Verfügung darüber gestattet. Der zweite Absatz wäre daher ganz überflüssig, was nach L.R.G. 1156, 1157 nicht anzunehmen ist.

Dazu kommt aber noch, daß auch im Falle einer gestatteten testamentarischen Zuwendung das frühere Verbot einer Cession oder eines Verkaufs wiederholt ist, wozu ein Grund, wenn die freie letztwillige Verfügung das Benefizium als einen Theil der Hinterlassenschaft hätte treffen sollen, nicht wohl

einzusehen wäre. Wenn dem entgegen der appellatische Anwalt sich auf den Wortlaut des Testaments vom 14. Januar berufen und auszuführen versucht hat, daß nur derjenige etwas vermachen könne, dem die freie Verfügung darüber zustehe, und der Erblasser hiermit selbst ausgesprochen habe, daß das Benefizium in Ermanglung einer Wittve und Kinder seiner Schwester aus seiner Verlassenschaft zufallen solle, so kann dieser Auffassung nicht beigepflichtet werden. Offenbar will dieser etwas ungenaue Ausdruck nicht mehr besagen, als daß die Beklagte als bezugsberechtigte Person hiermit bezeichnet werden solle, was ja die Satzungen für den Fall, daß weder eine Wittve noch Kinder vorhanden sein sollten, gestattet haben. Es wird also lediglich der Gedanke der früheren Satzungen wiederholt.

Hiernach kann dem Kläger in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Joh. Grünling ein Recht auf das Benefizium nicht zuerkannt werden.“

## V. Zur Anwendung des L.R.G. 1243.

(Aus den Gründen zum Urtheile des Oberlandesgerichts, I. Civ.-Sen. vom 24. Januar 1880 i. S. Speker c. Deufel.)

Nach L.R.G. 1243 hängt es von dem Willen des Gläubigers ab, ob er statt der ihm geschuldeten Sache von dem Schuldner eine andere als Zahlung annehmen will oder nicht. Es setzt also eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Gläubigers zu dem an ihn von dem Schuldner gestellten Ansuchen, also einen Vertrag voraus, wenn der Schuldner durch die Leistung eines anderen, als des geschuldeten Gegenstandes von seiner Verbindlichkeit befreit sein soll. Die Tendenz eines solchen lediglich auf Erlöschung einer bestehenden Verbindlichkeit durch eine vertragsmäßig modifizierte Zahlung gerichteten Uebereinkommens bewirkt der klaren Absicht der Vertragsschließenden entsprechend die Erlöschung der betreffenden Verbindlichkeit nur durch die an die Stelle der ursprünglichen Leistung tretende vereinbarte Leistung. Etwas Anderes wäre

es, wenn nach der Natur des über die Zahlung nachgefolgten Vertrages, nach der Natur des Gegenstandes der an Zahlungsstatt übernommenen Leistung oder aus anderen Gründen angenommen werden müßte, daß die Absicht der Vertragspersonen dahin gegangen sei, die alte ursprüngliche Verbindlichkeit durch den Vertragsabschluß selbst schon aufhören zu lassen, entweder dadurch, daß die den Gegenstand des neuen Vertrags bildende an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung tretende Sache sofort und unmittelbar durch den Vertragsabschluß in das Eigenthum des Gläubigers übergehen solle (L.R.S. 1138, 1583. Zacharia I. § 180 Anm. 3, Annalen Bd. 40 S. 232 flg., Bd. 41 S. 28 flg.), oder dadurch, daß eine neue Verbindlichkeit an der Stelle der ursprünglichen Verbindlichkeit begründet wird. (L.R.S. 1271<sup>1</sup>, 1234.) Eine solche weitergehende Absicht wird von dem Beklagten nicht behauptet und folgt aus der thatsächlichen Begründung der Einrede nicht. L.R.S. 1156, 1162, 1273. Es verstand sich sonach von selbst und bedurfte eines besonderen Vorbehalts Seitens des Klägers nicht, daß die Erlöschung seiner Darlehnsforderung, wie dies schon von Anfang an rechtlich war, erst durch die erfolgte Zahlung, deren Gegenstand durch den nachgefolgten Vertrag im Interesse des Schuldners nur gewechselt wurde, d. h. durch die Hingabe dieses Gegenstandes Seitens des Letzteren und seiner Annahme Seitens des Gläubigers mit der beiderseitigen Absicht, daß dadurch die Darlehns-Schuld und Forderung getilgt werde, geschehen ist.“

## VI. Aufhebung der vom Vormunde geschlossenen Verträge durch den Minderjährigen.

L.R.S. 1305.

(Urtheil des Oberlandesgerichts III Civ.-Sen. vom 16. Februar 1880 i. S. Schmidt c. Boehler.

Aus den Gründen:

„Es besteht kaum Streit in der Theorie, daß der gewaltsuntergebene Minderjährige Verträge, welche der Vormund für

ihn abschloß, wegen Verkürzung anfechten kann, auch wenn wie hier, für deren Abschluß besondere Formen nicht vorgeschrieben sind und also auch nicht verletzt sein können. L.R.S. 1305.

Vgl. Zachariä-Buchelt, Bd. II S. 400 zwischen Note 4 und 5 zu § 335b. (bes. a. E.), und die dortigen Citate;

Behaghel, badißches Landrecht, II Aufl. Bd. II, S. 87.

Annalen VI S. 247 flg., (Sander); XLII S. 285; (Oberhofg.)

Windscheid, Ungültigkeit, S. 234.

Oberhofg. Urtheil von 1879 J. S. Pohl g. Schwarz (Pollini g. Bianchi.)

Unter der „bloßen Verkürzung“ (la simple lésion) ist aber bei Unfaßverträgen (L.R.S. 1104 Abs. 1) nicht bloß ein Mißverhältniß zwischen den beiderseitigen Leistungen (hier Waare und Preis) zu verstehen, sondern es gehört auch der Fall hierher, wenn aus andern Gründen das abgeschlossene Geschäft als nachtheilig für den Minderjährigen sich darstellt.

(Vgl. Demolombe, XXIX, n. 102; Aubry und Rau, Bd. IV, § 335 S. 257.)“

## VII. Widerruf eines Geständnisses.

L.R.S. 1356 Abs. 3. R.G.B.D. § 263.

(Oberlandesgericht, II Civ.-Sen. II. v. 13. Januar 1880, Dold c. Duffner.)

„Die Beklagten widerrufen die Erklärung ihres Bevollmächtigten unter Bezugnahme auf L.R.S. 1356 Abs. 3. In dieser Beziehung ist aber das Gesuch thatächlich nicht begründet. Das Geständniß ist kein Beweismittel, das die Ueberzeugung des Richters bestimmt, sondern eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Verfügung über das streitige Recht. Der bloße Gegenbeweis, daß das Geständniß unwahr sei, genügt deßhalb nicht. Es muß außerdem der Mangel der Entstehung, welcher den Willensact entkräftet, d. i. der Irrthum nachge-

wiesen werden. (Savigny, System VII. S. 42 flg.; Stabel, Institutionen, § 163 Nr. 3.)

Ein Irrthum ist aber von den Beklagten in thatsächlicher Richtung nicht geltend gemacht."

### VIII. Schadenersatzklage gegen einen Ehebrecher.

Der des Ehebruchs Schuldige haftet für allen durch sein Vergehen entstandenen Schaden, z. B. den Vermögensrückgang des getäuschten Ehegatten, so wie die durch Auflösung des Familienlebens und gemeinsamen Haushalts herbeigeführte materielle Schädigung. — Einrede der Duldung des Verhältnisses. L.R.G. 1382.

Das Erstinstanzgericht hatte die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht dagegen fand dieselbe rechtlich begründet und erwiesen, ließ jedoch (I. Civ.-Sen. 2. Febr. 1880) den Beklagten zum Beweise zu, daß Kläger das ehebrecherische Verhältniß des Beklagten zu der Ehefrau des Klägers gekannt und geduldet habe.

Aus den Gründen:

„Die angestellte Klage ist eine Delictsklage und als solche in L.R.G. 1382 rechtlich begründet. Der Ehebruch wird nämlich nach § 172 des R.St.G.B. nicht blos an dem schuldigen Ehegatten, sondern auch an dessen Mitschuldigen bestraft. Dieser haftet daher auch für allen durch das Vergehen entstandenen Schaden.

Vergl. §§ 14 und 15 des Gesetzes vom 6. März 1845 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen.

Dem steht auch die Bestimmung in L.R.G. 299 nicht entgegen, denn der Verlust der durch den Heirathsvertrag erlangten Vortheile ist nicht die einzige vom Gesetze gewollte Folge des ehelichen Treubruchs.

Vergl. Sirey, Rec. 1829 II. S. 140. 1837 II. 374. 1851 II. 171. 1858 I. 102. 1865 I. 33.

Gilbert, code ann. zu Art. 1382 n. 11\*)

Daloz Bd. III. m. adultère S. 362.

Man wird auch nicht in Abrede stellen können, daß der

\*) Vgl. auch Gilbert, suppl. Art. 1382—1383 n. 6. 7. Sirey, recueil 1872. II. 104 1873. I. 239. 1874 I. 61. Laurent, principes, XXI. n. 236.

Ehebruch, wenn er die Ehescheidung zur Folge hat und zur Kenntniß des Publikums gelangt ist, nicht bloß das eheliche Glück zu zerstören geeignet ist, sondern durch die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes großen Schaden zufügen kann. Sogar schon vor diesem Zeitpunkte und bevor der sittliche Fall des Ehegatten bekannt geworden, wird die innige und ungetheilte Hingebung an dasselbe Interesse einer gewissen Gleichgiltigkeit weichen, deren Folgen sich insbesondere im Geschäftsleben werden fühlbar machen. Kommt aber noch ein auch nur unbestimmtes Gerücht hinzu, so muß namentlich der Betrieb einer öffentlichen Wirthschaft, deren Gedeihen zu einem großen Theil durch den sittlichen Ruf bedingt ist, schwer beeinträchtigt werden.

Der Schaden umfaßt zwar nicht den Kummer getäuschter Liebe und Treue, wohl aber läßt er sich in Geld feststellen, wenn durch die unrechte That das Fortkommen des andern Ehegatten erschwert, die bisherige Lebensstellung verloren wurde.

Buchelt, Zeitschrift Bd. II. S. 345.

Die Civilkammer hat in dieser Beziehung einen ursächlichen Zusammenhang des Vermögenszusammenbruchs der geschiedenen Eheleute mit dem Ehebruch der Frau nicht als erwiesen angenommen und deßhalb die Klage abgewiesen. Bei richtiger Auffassung der Klage ergibt sich aber, daß die Behauptung, der Vermögenszusammenbruch der beiden Eheleute sei eine Folge des ehebrecherischen Verhältnisses der Frau mit dem Beklagten gewesen, nicht den einzigen Klaggrund bildet. Nach den Entscheidungsgründen zu dem Beweiserkenntniß ist in der Verhandlung hervorgehoben worden, der Kläger sei durch die Handlungsweise des Beklagten als durch einen scandalösen Prozeß geschiedener Ehemann und Vater mehrerer Kinder in seinem künftigen Fortkommen gehemmt und könne nur schwer ein Unterkommen finden.

Außer dem Verluste des Bürgereinkaufgeldes wurde der von der geschiedenen Ehefrau behaupteten dreimaligen Schwängerung und der hieraus entstandenen Kosten gedacht. Mit Un-

recht hat die Civilkammer diese Gründe nicht gewürdigt und namentlich den Legtern als der rechtlichen Begründung entbehrend erklärt. Denn es handelt sich hier weder um eine Nachfrage nach der Vaterschaft, noch um den Beweis der ehelichen Kindschaft, sondern um die Ermittlung eines durch eine bestimmt bezeichnete Handlung entstandenen Schadens, der durch alle Beweismittel nachgewiesen werden kann.

Buchelt a. a. O. S. 346.

Aubry und Rau Bd. VI. S. 191.

Indeß kann dieser Punct deßhalb außer Betracht bleiben, weil nicht behauptet, vielmehr das Gegentheil nachgewiesen ist, daß der Kläger vor und während des Scheidungsverfahrens das Geschlechtsleben mit seiner Frau aufgegeben habe. Es ist daher der Beweis der Schwängerung durch den Beklagten ausgeschlossen.

Da das beiderseitige Einbringen in die Ehe nur unbedeutend war und die geschiedene Ehefrau von ihrer Tante ein mit nicht unerheblichen Schulden belastetes Anwesen ererbt hat, so kann auch diesseits der Beweis, daß der Vermögenszerfall eine Folge des ehebrecherischen Lebens der Frau sei, nicht als erbracht angesehen werden. Dagegen ist der Kläger offenbar durch den Verlust einer als arbeitsam, verständig und erfahren geschilderten Lebensgefährtin und Erzieherin seiner drei Kinder, sowie durch die Auflösung seines Familienlebens und gemeinsamen Haushaltes schwer geschädigt. In dieser Hinsicht muß darum die Klage als begründet erachtet werden. Hieran kann auch die zugestandene Thatsache nichts ändern, daß beide Eheleute, wie Kläger behauptet, mit polizeilicher Genehmigung hier in einem Hause, jedoch sonst getrennt, leben und die geschiedene Ehefrau sich an der Kinderziehung betheiligt, denn dieses Verhältniß kann jeder Zeit geändert werden.

Gegen die Klage hat der Beklagte nach den Entscheidungsgründen zum Beweiserkenntniß, jedoch ohne nähere thatsächliche Begründung, die Behauptung aufgestellt, es liege ein intriguenhaftes Zusammenspielen der geschiedenen Eheleute vor Behufs seiner materiellen Ausbeutung. In der heutigen Verhandlung wurde diese Behauptung nicht wiederholt, jedoch angeführt,

der Kläger habe Alles gewußt, Alles eingeleitet, um einen Rechtstitel für eine Forderung zu erlangen, er sei mit dem Verhalten des Beklagten einverstanden gewesen und habe das ehebrecherische Verhältniß geduldet.

Die Thatsache nun, daß Kläger das ehebrecherische Verhältniß gekannt, also erfahren und Vorkehrungen getroffen habe, den Verföhrer seiner Frau auf frischer That zu ertappen, würde nicht geeignet sein, das Klagbegehren zu zerstören.\*) Man hat dieselbe deßhalb auch nicht weiter berücksichtigt.

Dagegen erscheint die weitere Behauptung allerdings erheblich. Nicht blos die betrügerische Vereinigung von Mann und Frau, um einen Ehebrecher einzuziehen und dann auszu-beuten, sondern schon die Duldung des ehebrecherischen Lebens verstößt gegen die guten Sitten und verhindert, daß der Ehe-mann, welcher der Fortsetzung des Verhältnisses in dieser Weise, statt gegen dasselbe einzuschreiten, Vorschub leistete, eine Entschädigungsforderung wegen der sein und seiner Familie Fortkommen beeinträchtigenden Folgen des fortgesetzten Ehe-bruchs gegen den Mitschuldigen geltend mache.

Dalloz Bd. III. S. 356.

Allerdings ist die Einrede thatsächlich noch nicht hinreichend begründet und noch nicht angeführt, seit wann der Kläger das Verhältniß gekannt und geduldet habe. Diese Vervollständigung kann aber dem Beweisverfahren überlassen werden.

Nach den Angaben der Zeugen hat der Kläger auch während des Ehescheidungsverfahrens das Geschlechtsleben mit seiner Frau fortgesetzt, was gemäß L.R.G. 272a einer Ver-föhnung gleichsteht. Von dieser Einrede hat aber die Frau im Ehescheidungsverfahren keinen Gebrauch gemacht und auch die Gr. Staatsanwaltschaft hat ein Hinderniß der Scheidung darin nicht erblickt. Sie steht daher auch nach der Trennung der Ehe und Bestrafung der Schuldigen der Entschädigungs-klage um so weniger entgegen, als sie nur zu Gunsten des Ehegatten gegeben ist.

Seuffert Archiv Bd. 16. S. 53.

Sirey Rec. 1872 II. 104. 1874 I. 61."

\*) Siehe jedoch oben S. 8.

## IX. Kauf auf Probe.

Ueber die Bedeutung des Bedinges, ein gekauftes Pferd zurückgeben zu dürfen, wenn es sich zum Kavalleriedienste unbrauchbar erweise.

L.R.S. 1587.

Urtheil des Oberlandesgerichts II. Civ.-Sen. vom 30. Januar 1880 i. S. Schulze gegen Bodenheimer:

„Aus den eidlichen Angaben der Zeugen ergibt sich, daß der Beklagte zwar mit G. und dessen Vermittler B. wegen des Pferdes in Verkaufsunterhandlungen stand, und daß das Kaufobject, nachdem man sich über den Preis von 2700 M. geeinigt hatte, dem G. übergeben wurde. Ebenso geht aber auch aus diesen Angaben hervor, daß Letzterer, welcher das Pferd zu seinem Gebrauch im Kavalleriedienste erwerben wollte, und aus technischen Gründen Zweifel in dessen Tauglichkeit setzte, dasselbe nur unter der ausdrücklichen Bedingung übernahm, daß er es wieder zurückgeben dürfe, wenn es sich zur Verwendung im Kavalleriedienst als unbrauchbar erweisen sollte, sowie daß er den Preis nicht eher zu bezahlen gebrauche, als bis er das Pferd definitiv behalten würde. Dergleichen bestätigen die Zeugnisse die Behauptung des Beklagten, daß G., nachdem er das Pferd eine Zeitlang (3 Monate) im Besitze gehabt und sich von dessen Unbrauchbarkeit überzeugt hatte, dasselbe, ohne den Preis bezahlt zu haben, dem Beklagten zurückgegeben hat.

Hiernach erscheint das zwischen dem Beklagten und G. eingegangene Rechtsgeschäft lediglich als ein Verkauf auf Probe d. i. als ein unter der aufschiebenden Bedingung, daß das Kaufobject die verlangte, zu erprobende Eigenschaft besitze, abgeschlossener Kauf, der erst durch das Gutheißen seitens des Käufers zu einem für diesen bindenden Abschluß gelangt wäre. L.R.S. 1587, 1588 (vergl. auch Art. 339 des H.G.B.)

An dieser Natur des Rechtsgeschäfts ändern auch die klägerischerseits hervorgehobenen Umstände nichts, daß unter den Kaufscontrahenten eine Probefrist nicht vereinbart und seitens des Käufers bei der Zurückgabe des nicht probehaltig befundenen Pferdes, unter Anrechnung des Preises von 2700

W. ein andres Pferd von dem Beklagten erworben wurde, da weder zum Kauf auf Probe die sofortige Festsetzung einer Probezeit ein wesentliches Erforderniß ist, L.R.S. 1587b, noch die, wie der Käufer anführt, bei solchen Händeln übliche Annahme eines andern Pferdes — auch wenn sie ausdrücklich vorbehalten gewesen sein sollte, geeignet erscheinen könnte, das unter einer Suspensivbedingung eingegangene Kaufgeschäft in ein unbedingtes umzuwandeln, oder demselben den Charakter einer unter einer auflösenden Bedingung getroffenen Convention zu verleihen.“

## X. Verwaltungshandlungen der Waisenrichter.

Die einzelnen Gläubiger haben kein Klagrecht auf Rechnungsstellung gegen den von der Theilungsbehörde oder den Vorsichtserben mit Verwaltung des Nachlasses oder eines Theiles desselben betrauten Waisenrichter. L.R.S. 1993.

Urtheil des Oberlandesgerichts I. Civ.-Sen. vom 7 Januar 1880 i. S. F. gegen P.

„Aus den vorgetragenen Thatfachen konnte weder eine Berechtigung Klägers zur Erhebung einer Klage auf Rechnungsstellung, noch eine Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger Rechnung zu stellen und Zahlung an denselben zu leisten, rechtlich abgeleitet werden. Nach L.R.S. 803 liegt den Vorsichtserben die Verbindlichkeit ob, das Erbvermögen zu verwalten und dem Gläubiger Rechnung über diese Verwaltung abzuliegen, welche nach § 182 Z. 3 der Geschäftsordnung für die Notare durch den Geschäftsfertiger zu stellen ist. War daher Kläger als Gläubiger des Nachlasses des B. H. mit der Verwaltung des Vermögens durch die Vorsichtserben nicht zufrieden, so stand es ihm frei, weder durch Anträge bei der Theilungsbehörde Beseitigung seiner Beschwerde zu erwirken und, wenn diese die Erbbehandlung betrafen, förmliche Einsprache nach L.R.S. 808 zu erheben oder mit einer Klage auf Rechnungsstellung gegen die Vorsichtserben aufzutreten. Der

Beklagte aber ist weder nach dem Gesetz, noch nach seiner Dienstweisung als Waisenrichter Verwalter des den Vorsichtserben zugefallenen Vermögens, und, da er auch nicht von den Gläubigern als solcher aufgestellt wurde, so ist er auch den Gläubigern nicht zur Rechnungsstellung verpflichtet. Hat denselben die Theilungsbehörde oder haben ihn die Vorsichtserben mit Vornahme von Versteigerungen, Einzug von Forderungen, Befriedigung von Gläubigern beauftragt, so ist er diesen gegenüber haftbar und zur Rechnungsstellung nach L.R.G. 1991, 1993 verpflichtet, nicht aber den Gläubigern gegenüber, zu welchen er in keinerlei Vertragsverhältniß steht.

Auch die Berufung auf § 13 Abs. 2 und § 14 der Dienstweisung für Waisenrichter vermag die Klage nicht zu begründen, da die deßfalligen Vorschriften nur im Interesse der Minderjährigen und der ihnen gleichgestellten, nicht aber in jenem der Gläubiger gegeben sind, und eine Vernachlässigung der den Waisenrichtern hiernach obliegenden Pflichten keine Haftbarkeit den Gläubigern gegenüber begründet.“

## XI. Internationales Privatrecht. Domicilfrage.

Nach welchem Rechte ist die Erbschaft eines in Frankfurt a/M. heimathberechtigten, in Ungarn als Ingenieur im Privatbahnbaudienste gestorbenen ledigen Mannes zu beurtheilen?

Zeitschrift XI. 398.

Nachdem an der bezeichneten Stelle die Entscheidungsgründe zum Urtheile des Appellationshofes Mannheim vom 9. Juni 1879 i. S. Raz c. Hoorn zur Mittheilung gebracht sind, folgen hier die Gründe des vom badischen Oberlandesgerichte II. Civ. Sen. als Oberappellationsinstanz am 27. Januar 1880 erlassenen bestätigenden Urtheils.

„Es handelt sich bei der Entscheidung des Rechtsstreites in seiner dormaligen Lage und nach Beseitigung weiterer Streitpunkte lediglich um die Frage, nach welchem Rechte die Erbfolge des am 25. März 1873 in Munkacs in Ungarn, verstorbenen Heinrich Ludwig Heß genannt Hoorn van Kalkenstein aus Frankfurt a. M. beurtheilt werden soll. Die Klägerin,

eine Halbschwester des Erblassers, verlangt als Miterbin die Herausgabe der Hälfte des Nachlasses, indem sie behauptet, daß ihr Halbbruder in Munkacs, wo er gestorben, seinen Wohnsitz gehabt habe, mithin die ungarischen Gesetze zur Anwendung zu bringen seien; danach träten die aus der väterlichen Linie abstammenden Seitenverwandten in die Rechte des Vaters, die aus der mütterlichen Linie abstammenden Seitenverwandten in die Rechte der Mutter, wenn beim Tode des Erblassers entweder der Vater oder die Mutter oder Beide nicht mehr leben, wonach der Lage des Falles entsprechend, nachdem der gemeinsame Vater nicht mehr am Leben ist, der Klägerin die Hälfte des Nachlasses ihres Halbbruders zuerkannt werden müßte.

Durch die Erhebung der Klage an dem Wohnsitz der früheren Beklagten sind die badischen Gerichte zur Entscheidung des Rechtsstreites zuständig geworden. § 58. 18 der P.D. Der Verstorbene ist aber bis zu seinem Tode in Frankfurt a. M. heimathsberechtigt und preußischer Unterthan gewesen und seine Erbschaft nicht in Baden eröffnet worden; die Frage des Erbfolgerechtes ist daher nicht nach inländischen Gesetzen, sondern, wie die Richter der Vorderinstanzen mit Recht annehmen, gemäß § 2 litt. 1. des VI. Constitutionsedictes vom 4. Juni 1808 nach den Gesetzen des Heimathsortes des Verstorbenen zu beurtheilen. — Nun ist zwar der appellatistische Anwalt der Ansicht daß, da sich aus L.R.G. 3 Abs. 3 in Verbindung mit § 13b. des alleg. Const. Edictes für den Bad. Richter der Rechtsatz des internationalen Privatrechtes ergebe, die Erbfolge in den Nachlaß eines Ausländers habe sich nach den Gesetzen seiner Heimath zu bestimmen, — das Erbrecht der Heimath des Verstorbenen anzuwenden sei. Die inländischen Rechtsnormen über die Statutencollision seien absolute Rechtsnormen und für den inländischen Richter schlechthin bindend, nur auf die Rechtsverhältnisse, bei denen dies die inländische Norm des internationalen Privatrechtes zulasse oder vorschreibe, sei das fremde Recht anzuwenden. Es wird dann hieraus abgeleitet, daß die badischen Gerichte die Intestaterbfolge eines Ausländers nach dem Intestaterbrechte seiner Heimath zu bestimmen haben, woraus sich für den vorliegenden Fall ergäbe, daß die

Beklagte nach dem unbestrittenermaßen geltenden Frankfurter Instetaterbrechte alle Seitenverwandten ihres † Sohnes unbedingt ausschloße und daher schon aus diesem Grunde die erhobene Klage abzuweisen sei.

Alein mit Recht haben die Richter der Vorderinstanzen dieser Ansicht nicht beigepflichtet. Nach dem alleg. § 2 litt. l. des VI. Const. Edictes ist der badische Richter angewiesen, die Erbfolge der Ausländer nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche in ihrem Heimathlande gelten: es entspricht dieß der Gerechtigkeit, daß nicht schlechtthin das heimathliche Erbrecht, sondern diejenigen gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung zu bringen sind, denen das Vermögen des Erblassers wirklich unterworfen war; der zufällige Ort der Prozeßführung soll nicht hindern, die durch jene gesetzlichen Bestimmungen begründeten Erbfolgerechte zur Anwendung zu bringen. Es wird nun, wie unbestritten ist, nach anerkannter Rechtsprechung der Frankfurter Gerichte die Verlassenschaft eines im Auslande verstorbenen Frankfurters dann nach dem Gesetze desjenigen Ortes, an welchem der Tod erfolgte, beurtheilt, wenn der Verstorbene zugleich an diesem Orte seinen gesetzlichen Wohnsitz gehabt hat. Es besteht also in Frankfurt eine Rechtsnorm, welche sich auf den Fall bezieht, wenn ein Frankfurter unter diesem Verhältnisse im Auslande gestorben ist. Diese muß aber für den badischen Richter maßgebend sein, weil in richtiger Befolgung des Grundsatzes, welcher in dem Const. Ed. enthalten ist, die am Heimathsorte des Erblassers bestehende Gesetzgebung in ihrer Totalität angewendet, und die Erbfolge ganz so beurtheilt werden muß, wie sie von den in dem Heimathlande bestehenden Gerichten würde beurtheilt worden sein.

Seuffert, Archiv 14 Bd. Nr. 107.

Hiernach war, da der Erblasser in Munkacs gestorben ist, vor Allem die Frage zu prüfen, ob er daselbst seinen gesetzlichen Wohnsitz hatte. Mit Recht hat jedoch das Appellationsgericht diese Frage verneint, und werden dessen Gründe, soweit sie sich hierher beziehen, auch diesseits angenommen. Damit fällt aber die Anwendung des ungarischen Rechtes weg und wird

für die Erbfolge das Frankfurter Intestaterbrecht maßgebend, wonach die leibliche Mutter des Erblassers dessen halbbürtige Schwester vom Nachlasse ausschließt. Dadurch wird aber der Klage ihre Grundlage entzogen.

## XII. Anfechtung einer in Elsaß-Lothringen entstandenen Wechselverbindlichkeit wegen verbotenen Wuchers vor den badischen Gerichten.

Dem in Elsaß ergangenen Strafurtheile wegen Wuchers kommt keine präjudicielle Bedeutung für den in Baden entstandenen Civilprozeß zu. Wohl aber haben die badischen Gerichte die Giltigkeit eines im Elsaß abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nach den elsass-lothringischen Gesetzen zu beurtheilen. Nach letzteren besteht noch das Verbot des Wuchers und die Bestrafung des Gewohnheitswuchers.

Die Entscheidungsgründe zu dem Urtheile des Oberlandesgerichts II. Civ.-Sen. vom 10. Februar 1880 in Sachen Berges c. Boffe geben über das Thatsächliche des Falles genügenden Aufschluß und bieten für die Frage der Collision der Statuten großes Interesse. Wir entnehmen denselben folgende Ausführungen:

„Kläger Berges acceptirte dem Beklagten unter Bürgschaft des Mitklägers A. einen Wechsel über 2242 M., fällig auf 1. Juli 1878, dessen Rechtsbeständigkeit mit der gegenwärtigen Klage angefochten wird.

Nach den Behauptungen der Kläger kam dieser Wechsel in der Weise zu Stande, daß der Beklagte dem in Geldnoth befindlichen Berges während des Zeitraums vom 1. Februar 1877 bis zur Zeit der Wechsellausstellung vom 1. April 1878, eine Anzahl kleiner Darlehen im Gesamtbetrag von 961 M. gegeben habe. Für diese Anlehen habe er, Berges, dem Beklagten jeweils Wechsel in größeren, als den Darlehens-Beträgen acceptiren müssen; zur Verfallzeit seien die Wechsel unter Beischlagung übermäßiger bis auf 120 Proc. sich belaufender

Zinsen erneuert worden, so daß es nach 19maliger Wiederholung dieses Manövers schließlich dahin gekommen sei, daß sich der am 1. April 1878 für die empfangenen Darlehen zusammen von 961 M. ausgestellte und angenommene Wechsel auf die Summe von 2242 M. belaufen habe.

Wegen dieses und vieler anderer gleichartiger Buchergeschäfte, sei der Beklagte in strafrechtliche Untersuchung gezogen, vom Kaiserl. Landgericht Straßburg für schuldig befunden und unter Anwendung des in Elsaß-Lothringen noch geltenden franzöf. Buchergesetzes vom 19. Dezember 1850 durch Urtheil vom 7. Februar v. J., wegen gewohnheitsmäßigen Buchers zu einer Gefängnißstrafe von 4 Monaten, sowie zu einer Geldstrafe von 8000 M. rechtskräftig verurtheilt worden.

Auf Grund dieses Vorbringens halten sich die Kläger für befugt, das fragliche Wechselgeschäft, als auf einer unerlaubten Vertragsursache beruhend, anzufechten. Mit der weiteren Behauptung, an den Darlehen mit 961 M. zusammen die Summe von 263 M. abgetragen zu haben, bekennt sich Berges noch als Schuldner des Restbetrags von 698 M. und stellt nebst seinem Mitkläger das Begehren, den Beklagten, unter Nichtigkeitserklärung des Wechsels, zu dessen Herausgabe, gegen Baarzahlung des gesammten Schuldrestes nebst 6% Zinsen vom 1. Juli 1878 an, für schuldig zu erklären oder die Kläger doch durch Hinterlegung des Werthbetrags nebst 6% Zinsen vom Verfalltag an, für die Dauer der Klagbarkeit des Wechsels gegen Ansprüche Dritter aus demselben sicher zu stellen.

Nachdem der Beklagte die klägerischerseits geltend gemachte Art und Weise des Zustandekommens des Acceptes widersprochen hatte, wurde den Klägern der Beweis hierüber auferlegt, den sie lediglich durch Berufung auf den betr. Inhalt der bei dem Landgerichte Straßburg über die Anschulldigung des Beklagten wegen gewohnheitsmäßigen Buchers erwachsenen Strafacten und das darin enthaltene Strafurtheil zu führen versuchten.

Das Untergericht erkannte nach Klagantrag, indem es der landgerichtlichen Entscheidung die Bedeutung eines inländischen

Strafurtheils mit der Folge beilegte, daß dasselbe, nach Einführung des Rechtshülfegesetzes, Anspruch auf volle Berücksichtigung gleich einem badischen Straferkenntniß habe, daß deshalb auch für den civilrechtlichen Anspruch des Beschädigten, nach § 18 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, die Schuldfrage durch dasselbe als feststehend anzunehmen und mit Rücksicht auf die Entscheidungsgründe zu dem Urtheil, sowie auf die von den Klägern bezeichneten actenmäßigen Beweisstellen über die Art und den Umfang ihrer Bewucherung, auch die thatsächliche Grundlage des kl. Begehrens für vollständig dargethan zu erachten sei.

Diese für den vorliegenden Klaganspruch präjudicielle Wirkung des Straßburger Urtheils ist demselben aber überhaupt nicht und insbesondere auch nicht auf Grund des Rechtshülfegesetzes beizumessen. Durch dieses Gesetz soll nur die Mitwirkung eines jeden zum deutschen Reiche gehörigen Staates zum Vollzug eines in einem andern deutschen Staate erlassenen Strafurtheils in strafrechtlicher Beziehung gesichert werden; hinsichtlich der civilrechtlichen Folgen, welche aus einem solchen Urtheile abgeleitet werden können, enthält es dagegen keine Bestimmungen, welche für den bürgerlichen Richter bindend wären. Das Gesetz über privatrechtliche Folgen der Verbrechen würde als badisches Gesetz noch anwendbar sein, weil eine vor dem 1. October 1879 anhängig gewesene Sache in Frage liegt (§ 148 des bad. Einf.-G.), wenn die vorliegende Klage auf Grund eines hierlands abgeurtheilten Vergehens erhoben worden wäre. Da dies aber nicht der Fall ist, so kann sich nicht deshalb schon, weil Elsaß-Lothringen einen Bestandtheil des deutschen Reiches bildet und das Rechtshülfegesetz in diesem Reichslande Geltung hat, zum Nachweis eines aus einem Vergehen herrührenden civilrechtlichen Anspruchs ohne Weiteres auf das dort ergangene strafrechtliche Schulderkenntniß, in bürgerlich rechtlicher Beziehung, berufen werden.

Eine andere Frage ist die, ob bei Beurtheilung der Giltigkeit des fraglichen Rechtsgeschäftes die elsass-lothringischen

oder die badischen Gesetze maßgebend sind und ob ersteren Falls, die Klage als begründet und erwiesen anzusehen ist.

Unbestrittenermaßen handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, welches im Auslande (in Straßburg) zwischen Ausländern eingegangen wurde und dort zu erfüllen war und das nun von einem der Contrahenten im Inlande angefochten wird, weil es im Ausland unerlaubt und strafbar sein soll, während dasselbe in Baden, nach Aufhebung der Strafbestimmungen über Bucher (§ 533 des bad. Str.G.B. von 1845 und Art. I. des bad. Einf.-Ges. zum Reichsstrafgesetzbuch vom 23. Dez. 1871) weder mit Strafe bedroht ist, noch nach dem im Jahre 1871 eingeführten Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867 als eine absolut unerlaubte Handlung sich darstellt.

Die Frage, welche Gesetze hier zur Anwendung zu kommen haben, ist dahin zu beantworten, daß das zwischen den beiden ausländischen Contrahenten angeblich eingegangene Buchergeschäft, mit seinen privatrechtlichen Folgen, nach der Gesetzgebung des Landes, unter deren Herrschaft es abgeschlossen wurde und zu erfüllen ist, beurtheilt werden muß.

Der in Baden (wie in Frankreich) geltende Grundsatz, daß der inländische Richter in bürgerlichen Rechtsachen, auch wenn das zu beurtheilende Rechtsverhältniß im Auslande entstanden ist, nach inländischen Gesetzen zu entscheiden habe, erleidet mannigfache Ausnahmen, welche theils auf besonderen gesetzlichen Bestimmungen, theils auf internationalen Principien, oder auf Staatsverträgen beruhen.

So stellt z. B. das VI. Constit. Ed. im § 13 für Collisionen zwischen in- und ausländischen Gesetzen gewisse Normen auf, nach welchen der Richter in Fällen, wo es sich um Verbindlichkeiten handle, die im Auslande eingegangen worden, mit Rücksicht darauf, ob die betreffenden Geschäfte im Ausland verboten und im Inland erlaubt seien, oder umgekehrt, und ob dabei Inländer allein, oder auch Ausländer betheilt seien, sich zu richten habe. Es bestimmt dabei namentlich, daß in Fällen, „in welchen Rechte fremder Staatsbürger mitbefangen

sind," die Gesetze des Ortes, wo die erlaubte oder unerlaubte Handlung vorgenommen wurde und nicht die des Prozeßortes zur Anwendung zu kommen haben,

Stabel, Vorträge § 22 S. 76, 78, Behagel, bad. bürg. Recht. 1 Bd. § 17 S. 74, 75.

und erkennt damit das Gewicht an, welches bei Gesetzescollisionen, wobei Ausländer betheilig sind, auf internationale Rücksichten zu legen sei.

Darüber besteht kein Zweifel, daß unter allen Umständen der inländische Richter bei Beurtheilung rechtlicher Verhältnisse niemals in die Lage kommen kann, gegen absolut verbietende Gesetze des Inlands (insbesondere gegen solche, welche die Erhaltung der guten Sitten bezwecken) zu erkennen, auch wenn die betr. Rechtshandlungen im Auslande vorgenommen wurden.

Stabel, Instit. § 10. S. 18, 19.

Stabel, Vorträge § 22. S. 78.

Savigny, Syst. 8. Bd. §§ 349, 372.

Wächter im Archiv für Civ. Praxis Bd. 25 S. 401.

Behagel a. a. O. § 17. S. 69.

Bar, internat. Privat- und Strafrecht §§ 67, 68. S. 249, 251.

Nicht ebenso verhält es sich mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Obligationen, welche ihre Entstehung im Auslande haben und nicht mit verbietenden Gesetzen bz. mit Gesetzen streng positiver, zwingender Natur des Inlandes im Widerspruch stehen. Hinsichtlich ihrer gilt die Regel, daß sie nach dem Rechte des Ortes, unter welchem die vertragsmäßige Verbindlichkeit eingegangen ist, beurtheilt werden müssen, sofern nicht unter den Parteien, durch ausdrückliche Willenserklärung, ein Anderes vereinbart ist.

Savigny, a. a. O. §§ 372, 374.

In Ermanglung einer solchen abweichenden und dann zulässigen Willenserklärung, wenn es sich um Verhältnisse handelt, die der freien Verfügung der Parteien nicht entzogen sind, ist die Absicht der Contrahenten zu unterstellen, daß sie sich den

Gesetzen, unter deren Herrschaft sie das Obligationsverhältniß eingingen, unterwerfen wollten.

Stabel, Inst. § 10.

Savigny a. a. D. § 374.

Behaghel a. a. D. § 17.

Nur wichtige Ausnahmen, wie eben das erwähnte Entgegenstehen verbietender Gesetze des Prozeßortes, sind geeignet, die vorstehende Regel zu beschränken. Der badische Richter würde demnach, wenn im Großherzogthum ein den Wucher verbietendes Gesetz noch bestände, nach diesem zu urtheilen gehalten sein, wenn auch das vertragsmäßige Bedingen übermäßiger Zinsen in Elsaß-Lothringen statthaft wäre und ein derartiges, dort abgeschlossenes bestrittenes Rechtsgeschäft, seinem forum zur Entscheidung unterbreitet würde.

Daß aber umgekehrt, bei der Geltendmachung oder Anfechtung eines Wuchergeschäftes vor einem badischen Gerichte, das die freie Vereinbarung übermäßiger Zinsen zulassende inländische Gesetz zur Anwendung zu bringen wäre, obgleich jenes Geschäft unter der Herrschaft des angebl. verbietenden elsass-lothringischen Gesetzes eingegangen wurde und dort zu erfüllen war, kann weder der gedachten Regel zufolge, wonach die Giltigkeit einer Obligation nach den örtlichen Rechten ihrer Entstehung bz. Erfüllung zu beurtheilen ist, noch aus allgemeinen Gründen des internationalen Privatrechts, wonach es aus völkerrechtlichen Rücksichten als herrschende Ansicht gilt, daß verbotene Obligationsverhältnisse in einem andern Staate, wo dieses Verbot nicht besteht, keinen Schutz finden sollen,

Bar, a. a. D. § 67,

zulässig erscheinen.

Es ist auch nicht, wie Savigny a. a. D. §§ 372, 374 S. 249, 277 in Bezug auf verbotene Verträge und Delicte, namentlich auch auf Wucherverträge, darzuthun versucht, die Anwendbarkeit der Gesetze des Gerichtsortes gegenüber den ausländischen Prohibitivgesetzen damit zu erklären, daß in solchen Fällen die Anwendung der letzteren in sofern gegen den Grundsatz der unterstellbaren freien Unterwerfung verstoßen würde, als nicht an-

zunehmen sei, daß sich die Parteien einem, ihr Obligationsverhältniß entkräftenden Gesetze, hätten unterwerfen wollen. Denn daraus, daß unerlaubte Rechtsgeschäfte eingegangen werden, läßt sich an sich noch keineswegs schließen, daß die Parteien, von denen anzunehmen ist, daß sie bei Begründung des Obligationsverhältnisses dessen Erfüllung im Auge hatten, nur deshalb sich den Gesetzen des Vertrags- bz. Erfüllungsortes entziehen wollten, weil möglicherweise das Geschäft einer wirksamen Anfechtung unterliegen könnte. Die durch ein Wuchergeschäft benachtheiligte Partei, welche durch dessen Anfechtbarkeit nur gewinnen könnte, hätte keinen Grund, sich dem ihr günstigen Gesetze nicht unterwerfen zu wollen und von der andern Partei, welche mit der Aussicht auf einen rechtswidrigen beträchtlichen Gewinn wohl auch ein, in den meisten derartigen Fällen ferne liegendes, Risiko eingehen könnte, ist dies ebenfalls nicht unbedingt anzunehmen. — Jedenfalls schlägt in solchen Fällen auch der berührte internationale Grundsatz an, daß derjenige Staat, welcher innerhalb seiner Grenzen die Vornahme gewisser Handlungen mit Verbot belegt, erwarten kann, daß solche Prohibitivbestimmungen (zumal wenn sie die Erhaltung guter Sitten bezwecken) auch von den Gerichten anderer Staaten respectirt, und nicht durch entgegenstehende Entscheidungen in ihrer Wirksamkeit geschwächt werden.

Im vorliegenden Falle hat somit bei Beurtheilung der Giltigkeit des fragl. von den ausländischen Parteien in Straßburg eingegangenen und dort erfüllbaren Rechtsgeschäftes, nicht das badische, sondern das in Elsaß-Lothringen geltende Recht zur Anwendung zu kommen.

Nach diesem Rechte bestehen aber, wie in den Entscheidungsgründen zum landgerichtlichen Strafurtheil, übereinstimmend mit den Motiven zu dem (im 24. Bande S. 70 der reichsoberhandelsgerichtlichen Entscheidungen angeführten) Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts vom 7. Sept. 1878 ausgeführt ist, und welcher Ausführung man sich auch diesseits anschließt, die franzöj. Gesetze vom 3. Sept. 1807 und 19. Dez. 1850, wodurch das Bedingen wucherlicher Zinsen verboten und der

gewohnheitsmäßige Wucher mit Strafe bedroht ist, in Elsaß-Lothringen fort und ist darin jedenfalls anerkannt, daß — mit Ausnahme von Handelsgeschäften, für welche durch das Einführungsgesetz zum Reichshandelsgesetzbuch in Elsaß-Lothringen vom 19. Juni 1872 die vertragsmäßige Vereinbarung beliebiger Zinsen frei gegeben ist — das Bedingen übermäßiger Zinsen bei Darlehverträgen und deren Einkleidung in Wechselform eine sittenwidrige Handlung ist, welche, als auf einer unerlaubten Vertragsursache beruhend, eine Rechtswirkung hervorzubringen nicht vermag und deshalb von dem Bewucherten angefochten werden kann. Art. 1131, 1133; vergl. auch Art. 6 C. c.

Was den Beweis der bestrittenen Klagbehauptung betrifft, so liefert zwar nach französ. Recht ein strafrechtliches Erkenntniß wegen gewohnheitsmäßigen Wuchers noch kein Präjudiz, nach welchem der bürgerliche Richter sich hinsichtlich der civilrechtlichen Ansprüche des Beschädigten an den Verurtheilten ohne Weiteres richten könnte.

Gilbert, codes annotés, Supplém. zu Art. 1907, Note 25.

Immerhin wird ein solches Erkenntniß, der Natur der Sache nach, zumal wenn die vorausgegangenen Untersuchungsbehandlungen zu dessen Begründung genügenden Stoff bieten, für die civilrechtliche Frage und deren Beweis von der größten, unter Umständen die Nothwendigkeit weiterer Beweiserhebung ausschließenden Wichtigkeit sein. (Folgt Würdigung des Beweismaterials.)“

---

### XIII. Vertragstreue.

In wiefern berechtigt die Vertragswidrigkeit des Verkäufers den Käufer zum Ansprüche auf Vertragsauflösung nach L.R.G. 1184 in einer Handels-sache?

Aus den Gründen zu dem Urtheile des Reichsgerichts vom 16. Febr. 1880 B. g. B. Rep. 106/79 ist Folgendes mitzutheilen.

Aus den Gründen:

Indem im Allgemeinen, namentlich betreffs der Darstell-

ung des Sachverhalts auf die Gründe des zweiten Richters verwiesen wird, genügt es, den Ausführungen des Oberappellanten gegenüber folgendes zu bemerken.

Zunächst bietet sich die Frage dar, ob in vorliegendem Falle die Bestimmungen der Artikel 355 und 356 des Handelsgesetzbuchs oder der Satz 1184 des badischen Landrechts maßgebend seien.

Der Tendenz des Handelsgesetzbuches, durch seine Bestimmungen einheitliches Recht für ganz Deutschland zu schaffen und hiermit dem Kaufmanne eine sichere Richtschnur für sein Verhalten an die Hand zu geben, entspricht es, die Artikel 354—356 des Handelsgesetzbuchs dahin aufzufassen, daß in den dort bezeichneten Fällen, das heißt wenn der Käufer mit der Zahlung oder der Verkäufer mit der Lieferung der Waare im Verzuge ist, den Contrahenten nur diejenigen Rechte zustehen sollen, welche das Handelsgesetzbuch verleiht, also die abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze außer Betracht bleiben. — Ebenso zweifellos erscheint es jedoch andererseits, daß in Fällen, wo die Voraussetzungen der Art. 354—356 des Handelsgesetzbuchs nicht vorliegen, bei Mangel bezüglichlicher Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs die Landesgesetze maßgebend bleiben, insbesondere also auch das durch Satz 1184 des bad. Landrechts für den Fall der Nichterfüllung von Vertragspflichten gewährte Auflösungsrecht seine Geltung behält. Es tritt dies sofort klar hervor, wenn man an Fälle denkt, wo es sich nicht um Unterlassung einer Zahlung oder Lieferung, sondern um Zuwiderhandlung gegen Vertragspflichten sonstiger Art handelt, z. B. die Verpflichtung, während gewisser Zeit Waaren fraglicher Art Anderen nicht zu verkaufen oder von Anderen nicht zu kaufen.

In vorliegender Sache nun erscheint der Fall, welchen Art. 355 cit. vorsteht, nicht gegeben.

Die Klage auf Aufhebung des Kauf- bzw. Lieferungsvertrages wird hier vom Käufer darauf gegründet, daß der Verkäufer zwar zwei Lieferungen bethätigt, jedoch nicht die vertragsmäßige Waare geliefert und zudem bestimmt erklärt

hat, eine andere Waare als diese auch in Zukunft nicht liefern zu wollen.

Ein Verzug des Verkäufers ist, nach den hier maßgebenden Bestimmungen des badischen Landrechts (Satz 1139) weder betreffs der bereits gelieferten Waare noch betreffs der zukünftigen Lieferungen anzunehmen. Bei dieser Sachlage steht dem Käufer das Rücktrittsrecht nach Art. 355 cit. nicht zu, kann ihm aber das minder wirksame Auflösungsrecht des Landrechtsatzes 1184 nicht verweigert werden, falls die Voraussetzungen desselben gegeben erscheinen.

In dieser letzteren Beziehung ist nun zu bemerken, daß das Gesetz (Landrechts-Satz 1146) zwar das Verlangen eines Schadenersatzes der Regel noch von einer Verzugsetzung abhängig macht, nicht aber auch die Auflösungsklage des Landrechtsatzes 1184. Begehrt daher ein Contrahent bloß die Aufhebung des Vertrages, ohne damit Schadenersatzansprüche zu verbinden, so genügt es zur Begründung dieser Klage, daß der Zeitpunkt, wo der Gegner erfüllen sollte, eingetreten war, diese Erfüllung aber nicht in gehöriger Weise erfolgt ist.\*)

Indem das Gesetz dem Richter die Befugniß gibt, auch eine spätere Erfüllung noch als wirksam anzuerkennen, ja sogar im Urtheile selbst noch eine Nachfrist zur Erfüllung zu gewähren, erscheint den Rücksichten, welche unter Umständen der Gegencontrahent beanspruchen kann, genügend Rechnung getragen.

Bei Zugrundelegung dieses Principien kann kein Zweifel bestehen, daß unter den obwaltenden Umständen, wie sie vorstehend bezeichnet sind, der Kläger zur Erhebung der Auflösungsklage berechtigt war und dieselbe mit Recht zugesprochen wurde.

Die auch jetzt noch festgehaltene Behauptung des Beklagten, er habe vertragsmäßige Erfüllung nicht verweigert, erscheint gegenüber der im Vorprocesse bestimmt wiederholt gegebenen

\*) Damit ist für das deutsche Rechtsgebiet des C. civ. die richtige Auslegung des Art. 1184 gesichert. Vgl. diese Zeitschrift IX S. 73, 74 und die Redactionsnote.

und nie zurückgenommenen Erklärung desselben, er sei nicht schuldig, andere Waaren zu liefern, als er bereits geliefert und bei der feststehenden Thatsache, daß die gelieferte Waare vertragswidrig war, völlig grundlos.

Auch auf die späteren Lieferungserbieten kann jener Erklärung gegenüber keine Rücksicht genommen werden, ganz abgesehen davon, daß es sich dabei nur um Theillieferungen handelte und die Vertragswidrigkeit der beiden ersten Lieferungen immer bestehen blieb.

Schließlich hat auch der zweite Richter mit Recht erkannt, daß, nachdem die Lieferungsfristen längst verstrichen sind, kein Grund vorliege, jetzt noch eine Nachlieferung zu gestatten.

---

#### XIV. Reichs-Schuldhaftpflicht-Gesetz.

Verhältniß von Verschulden und Selbstverschulden.

Aus den Entscheidungsgründen zu dem Urtheile des Reichsgerichts vom 5. December 1879. Rep. 234/79. W. g. S. und Gen.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob auf den vorliegenden Fall der § 1 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 anzuwenden sei oder nicht und ob eventuell die Klage in den Landrechts-Sätzen 1382, 1384 ihre rechtliche Begründung finde, denn es steht ihr die Einrede entgegen, daß der Unfall durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht worden ist.

Die Beweiserhebung hat außer Zweifel gesetzt, daß die Hände des Klägers überfahren worden sind, während und weil sich derselbe unter einen hinter der vorgespannten Locomotive befindlichen Wagen gebückt und die rechte Hand auf eine Schiene gelegt hatte. — Dieses an sich schuldhafte Verhalten des Klägers wird weder durch die Umstände des Falles gerechtfertigt, noch steht ihm ein solches Verschulden des Locomotivführers gegenüber, auf welches der Unfall zurückzuführen wäre. Zur Entschuldigung seines Verhaltens hat sich Kläger darauf berufen, daß er nicht aus freiem Antriebe, sondern auf Anordnung des Wagenwärters Holdmann unter den Wagen

gekrochen sei, um nachzusehen, ob die Achsen warm laufen. Dens widerspricht Goldmann als Zeuge sowohl in der gegen den Maschinenführer Reuter geführten strafrechtlichen Untersuchung, wie auch in dem gegenwärtigen Prozesse; er will dem Kläger nur gesagt haben, er solle eine Winde bereit halten, damit, wenn der Zug leer zurückkomme, der Wagen gehoben werden könne. Auch der in der Untersuchung als Zeuge vernommene Georg Krieger (Protocoll vom 21. August 1877) hat nur gehört, daß der Wagenwärter dem Kläger sagte, wenn der Zug abgeladen sei, müsse er nachsehen, weil Wagen warm laufen. Nur ein Zeuge, Johann Sefried, bestätigt die Behauptung des Klägers, indem er angibt, Goldmann habe gesagt: „geh her, es läuft ein Wagen warm, sieh einmal danach.“ In der gedachten Untersuchung, in welcher Sefried 8 Tage nach dem Unglücke (23. August 1877) vernommen worden ist, hat er sich nicht mit solcher Bestimmtheit ausgesprochen, sondern nur angegeben, Wielandt sei vom Wagenwärter auf das Warmlaufen eines Wagens aufmerksam gemacht worden. Von Bedeutung ist noch die weitere Aussage dieses Zeugen, wonach er selbst auf Aufforderung des Klägers gleichzeitig zwischen zwei Wagen hinunter gebeugt nach den Achsen gesehen hat und demnach der gleichen Gefahr ausgesetzt war.

Erwägt man nun, daß Kläger nicht dem Goldmann, sondern, wie Zeuge Jacob Krug angibt, diesem unterstellt und als Schmied beschäftigt war und sich mit Erlaubniß des letzteren aus der Werkstätte begeben hatte, um dem Sefried zu helfen, eine Schraube zu befestigen, daß die Angabe des Goldmann durch das unverdächtige Zeugniß des Krieger unterstützt wird, wogegen Sefried's frühere Aussage nicht ganz so lautet, wie die spätere, so muß man der Versicherung des Goldmann größeren Glauben beimessen. Dazu kommt noch, daß für diese die Natur der Sache spricht, da nicht abzusehen, was an beladenen, zur Weiterfahrt bereit stehenden Wagen gegen das Warmlaufen zu thun war, und da Kläger weder Werkzeuge noch Schmiere mit sich führte, um dem Uebelstande sofort abzuhelfen zu können. Auch Sefried bestätigt die Zwecklosigkeit

des Unternehmens, indem er als Zeuge im Prozesse angibt, den Kläger aufgefordert zu haben, da zu bleiben, wenn der Zug zurückkomme, könne er schon danach sehen.

Es ist demnach nicht als erwiesen anzunehmen, daß sich Kläger aus einer dienstlichen Veranlassung in die äußerst gefahrvolle Lage begeben habe, in welcher er verunglückt ist.

Was sodann das Verschulden des Führers Reuter betrifft, welchem vorgeworfen wird, daß er das Achtungssignal nicht gegeben habe und welcher vom Großherzoglich Hessischen Bezirksstrafgerichte zu Darmstadt wegen fahrlässiger Körperverletzung verurtheilt worden, so ist Folgendes hervorzuheben: Der etwa 30 Schritte lange Zug mit beladenen Wagen hielt an, weil er wegen einer schlechten Stelle der Bahn nicht mehr weiter fahren konnte; wie Adam Rohr in der Untersuchung angegeben, waren er, der Maschinenführer und der Heizer damit beschäftigt, mit Hebeln das Geleise zu heben, wurden aber hieran gehindert, weil die Maschine zu schwer auf dem letzten Schienenstrange lastete. Auf Aufforderung des Rohr und des Heizers stieg nun der Führer auf die Maschine und gab ohne vorheriges Signal den Dampfstoß, welcher den Zug nicht einmal einen Meter weit zurückbrachte. — Die Personen, welche beim Zuge zu thun hatten, hat Reuter gesehen, davon, daß Kläger sich unter einen Wagen begeben und seine Hand auf die Schiene gelegt hatte, war ihm keine Mittheilung geworden und kann in letzterer Hinsicht auch nicht von einem Verschulden des Goldmann die Rede sein, weil nicht erwiesen ist, daß dieser den Kläger veranlaßt hat, unter den Wagen zu kriechen und seine Hand auf die Schiene zu legen.

Will man es nun auch dem Reuter als Verschulden anrechnen, daß er die Maschine zurückstieß ohne vorher das Signal zu geben, so kommt immerhin in Betracht, daß ungeachtet dieses Versehens des Reuter beim regelmäßigen Verlauf der Dinge, daß sich nämlich Niemand unter dem Wagen befunden und seine Hand auf die Schiene gelegt habe, der Unfall nicht eingetreten wäre, daß aber gerade dieser Ausnahmestand, mithin auch der unglückliche Erfolg durch das Verschulden des

Klägers herbeigeführt worden ist, daß für Reuter die Unterstellung ferner lag, es werde sich Jemand unbefugt mit der Hand auf der Schiene unter einen Wagen des zur Weiterfahrt bestimmten Zuges aufhalten, für den Kläger aber der Gedanke näher, daß der Zug wieder in Bewegung werde gesetzt werden.

Das Verschulden des Klägers erscheint daher nicht blos als das überwiegende, sondern auch als dasjenige, auf welches nach den Umständen des Falles die Verletzung unmittelbar zurückzuführen ist.

Der Schlußfolgerung, daß Kläger verunglückt sei, weil das Achtungssignal unterblieben, steht entgegen, daß, wenn man auch annehmen wollte, derselbe hätte in der Zwischenzeit zwischen dem Signale und der Bewegung des Zuges seine Hand noch zurückziehen können, — es doch immerhin das eigene Verschulden des Klägers bleibt, welches ihn in eine Lage gebracht hat, in welcher ein Versehen des Reuter die ihm verderbliche Richtung erhalten mußte. Ist aber hiernach der Unfall durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht worden, so folgt daraus und aus § 1 des Haftpflichtgesetzes, dessen Anwendbarkeit vorausgesetzt, die Abweisung der Klage.

Dasselbe muß erfolgen, wenn der Fall, obgleich sich das Unglück im Gebiete des Großherzogthums Hessen ereignet hat, nach badischem Landrecht beurtheilt wird, denn sowohl Landrecht=Saß 1382 wie Landrecht=Saß 1384 setzen (vgl. auch Landrecht=Saß 1184<sup>4</sup>) voraus, daß der Schaden durch den Beklagten bezw. die Person verübt (causé, verursacht) worden ist, für welche jener einstehen sollte.

Ist dies nicht der Fall, vielmehr erwiesen, daß eigenes Verschulden des Klägers den Schaden verursacht habe, so kann auch keine Ausgleichung durch Herabminderung der Schadensforderung eintreten.

## XV. Aburtheilung einer alten Sache nach neuem Rechte.

In den Entscheidungsgründen des Reichsgerichts zu dem Urtheile vom 3. Februar 1880, Rep. 185/89, Sch. gegen Fiskus, ist gesagt:

Der Beklagte bestreitet, daß die Revisionschrift gültig zugestellt worden, weil der Umfang der Vollmacht des für die zweite Instanz bestellten Anwaltes nach badischem Proceßrechte zu beurtheilen, danach aber dieselbe mit Beendigung der Instanz erlöschen sei.

Dem steht jedoch § 151 des badischen Einführungsgesetzes vom 3. März 1879 entgegen. Hiernach findet gegen Urtheile, welche das Oberlandesgericht auf Grund von § 150 (wie im gegebenen Falle) in bereits anhängigen Civilsachen in zweiter Instanz erläßt, ein weiteres Rechtsmittel nur nach Maßgabe der Reichs-Civilproceßordnung statt. Dieses Gesetz ist also nicht nur dafür maßgebend, welches weitere Rechtsmittel noch stattfindet, sondern auch für das bei Einlegung und Durchführung desselben zu beobachtende Verfahren. — Hieraus ergibt sich aber die nothwendige Folgerung, daß betreffs der Zustellung der Revisionschrift § 164 der Reichs-Civilproceßordnung in Anwendung zu kommen hat, daß mithin die Vollmacht des für die zweite Instanz bestellten Anwaltes insofern erweitert worden ist, als ihm der Schriftsatz, durch welchen das Rechtsmittel eingelegt wird, zugestellt werden kann. — Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsmittels erscheint deshalb unbegründet.

Zur Sache selbst hat der Revisionskläger zunächst die thatsächliche Feststellung des Oberlandesgerichts auf Grund des § 516 Ziffer 3 der Reichs-Civilproceßordnung angegriffen und namentlich geltend gemacht, daß über den Gewichtsunterschied, von welchem bei dieser Feststellung ausgegangen werde, in den Instanzen gar nicht verhandelt worden sei.

Diese processuale Rüge kann jedoch keine Beachtung finden, denn die Entscheidung ist gar nicht auf Grund der Proceßordnung des deutschen Reichs, sondern in Gemäßheit des

§ 18 des Einführungsgeſetzes zu dieſer und des § 148 des erwähnten badiſchen Einführungsgeſetzes nach den Beſtimmungen der badiſchen Proceß-Ordnung ergangen; ob Vorſchriften dieſer letzteren verletzt worden ſeien, entzieht ſich aber — vergleiche § 511 der Reichs-Civil-Proceß-Ordnung und § 7 der Kaiſ. Verordnung vom 28. September 1879 — der Nachprüfung des Reviſionsgerichts.

Es müſſen demnach — § 524 der Reichs-Proceß-Ordnung — die vom angefochtenen Urtheile gerichtlich feſtgeſtellten Thatſachen, wozu auch die Auslegung der Vertragsſtelle gehört, der Beurtheilung in der Reviſionsinſtanz zu Grunde gelegt werden, obgleich nicht zu verkennen iſt, daß ſowohl der Feſtſtellung wie auch der Vertragsauslegung nicht unerhebliche Bedenken entgegenſtehen.

Eine Rechtsfrage dagegen iſt es, ob aus den feſtgeſtellten Thatſachen der Schluß gezogen werden durfte, daß ſich ſtilſchweigend das Abgehen vom alten und der Abſchluß eines neuen Vertrages dahin vollzogen habe, daß der Preis für die gelieferte Arbeit nach den anderen Anſätzen bezw. der Ueblichkeit zu bemessen ſei. Hierbei iſt jedoch kein Geſetz verletzt worden; es enthalten vielmehr die feſtgeſtellten Thatſachen alle Vorausſetzungen, um eine durch Handlungen (ſtilſchweigend) vollzogene Willenseinigung anzunehmen. Landrecht-Satz 1108a, 1108b. Der eine Theil hat durch die Anforderung einer andern Arbeit, für welche eventuell im Vertrage ein anderer Preis vorgeſehen war, die Erklärung abgegeben, daß er dieſe Arbeit verlange, durch die vorbehaltloſe Anfertigung im Bewußtſein, daß es ſich um dieſe andere Arbeit handle, hat der andere Theil zugestimmt. Daß ein anderes Geſetz, inſondere die Landrecht-Sätze 1134, 1157, 1315 verletzt ſeien, konnte nicht gefunden werden. Die Reviſion war hiernach zurückzuweiſen. Die Entſcheidung wegen der Koſten beruht auf § 92 der Proceß-Ordnung für das Deutſche Reich.

## XVI. Markenschutz.

Was gehört zu dem geschützten Waarenzeichen? Worin besteht die Nachahmung?

Aus den Entscheidungsgründen zu dem Urtheile des Reichsgerichts vom 9. Januar 1880, Rep. 128/79, R. g. L.

Daß die Kläger das für sie zum Handelsregister eingetragene Zeichen (Wappen) nicht allein, sondern in Verbindung mit der betreffenden Umschrift benutzen, hindert sie nicht, den durch das Gesetz vom 30. November 1874 §§ 13 und 14 gewährten Schutz für dieses eingetragene Zeichen zu verlangen. Für die Feststellungsklage des § 13 wäre es sogar gleichgültig, ob Kläger das eingetragene Zeichen überhaupt benutzen. In der That benutzen sie aber das eingetragene und nicht ein von diesem verschiedenes Zeichen; denn die fragliche Umschrift auf ihrer Etiquette bildet, wie der vorige Richter ausgeführt hat, nicht einen Bestandtheil des von ihnen benutzten Zeichens.

Allerdings aber können die Kläger jenen Schutz nur für das eingetragene Zeichen verlangen. Die Frage, ob der Beklagte durch die Benutzung der Etiquette widerrechtlich handle, beantwortet sich also nicht aus einer Vergleichung dieser Etiquette mit der von den Klägern benutzten; es fragt sich vielmehr, ob in der Benutzung der Etiquette eine Nachahmung der eingetragenen Marke der Kläger zu finden ist. Dies ist nun aber zu bejahen. Das in der Etiquette des Beklagten enthaltene Wappen ist beinahe identisch mit der für die Kläger eingetragenen Marke; eine Verschiedenheit läßt sich nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit, wenn beide Etiquette neben einander betrachtet werden, entdecken; es kann sich also nur fragen, ob eine Nachahmung der für die Kläger eingetragenen Marke deshalb nicht vorliegt, weil der Beklagte das Wappen nicht allein, sondern in Verbindung mit einer Umschrift benutzt. Der hierdurch bewirkte Unterschied zwischen der Etiquette des Beklagten und der für die Kläger eingetragenen Marke ist jedoch von der Art, daß er sich in den Kreisen, in welchen die mit der Etiquette des Beklagten bezeichnete Waare

Abnahme findet, der Wahrnehmung entzieht; der Beklagte ſagt, er verſehe mit der Etiquette eine geringe Sorte Rauchtobak, das Päckchen zu 3 Kreuzer, und man darf unbedenklich annehmen, daß für Abnehmer ſolcher Waare das figürliche Zeichen entſcheidend iſt, der Name der Firma aber von ihnen nicht oder kaum beachtet wird. Die auf Täuſchung der Abnehmer gerichtete Abſicht des Beklagten läßt ſich denn auch gerade deshalb umſoweniger bezweifeln, weil die Art und Weiſe, wie auf ſeiner Etiquette durch jene Umſchrift ſeine Firma bekannt iſt, offenbar darauf berechnet ſind, dieſe Etiquette der von den Klägern benutzten möglichſt ähnlich zu machen.

Hiernach und da der Beklagte für das von ihm benutzte Waarenzeichen vor dem 1. October 1875 die Anmeldung nicht bewirkt hat, ſich ſomit auf § 9 des angeführten Geſetzes nicht berufen kann, war das Urtheil zweiter Inſtanz in ſeinem erſten Theil zu beſtätigen. Was dagegen den Entſchädigungsanſpruch betrifft, ſo erſcheint dermalen nicht außer Zweifel geſtellt, ob und wann der Beklagte, von deſſen Firma die fragliche Etiquette ſeit 3 Jahrzehnten ſchon benutzt worden ſein ſoll, davon Kenntniß erlangt hat, daß für die klägeriſche Marke der geſetzliche Schutz erwirkt worden ſei. Deſhalb erfolgte hierüber noch eine Beweisaufſage (Bad. Civil-Proceß-Ordnung §§ 352 und 1155.

## D. Rheinpfälzische Jurisprudenz.

(Nr. I. mitgetheilt von Herrn Oberlandgerichts-Senatspräsidenten von Zöllner in Zweibrücken.)

### I. Lebensversicherung.

1) Welches ist nach französischem Rechte die rechtliche Natur eines Lebensversicherungsvertrages auf eigenes Leben zu Gunsten eines Dritten?

2) Welches ist der Gegenstand der zu Gunsten dieses Dritten geübten Liberalität? Pflichttheilsberechtigung — Anfall an die Gütergemeinschaftsmasse — Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger.

3) Sind die in einem Lebensversicherungsvertrage als Bezugsberechtigte genannten „Frau oder Kinder“ bestimmte dritte Personen im Sinne des Art. 1122 C. c. oder unbestimmte Personen im Sinne des Art. 1122 C. c.?

4) Unterliegen die in einem Vertrage gemäß Art. 1121 C. c. enthaltenen freigebigen Verfügungen den Formvorschriften über Schenkungen unter Lebenden?

5) Kann ein zur Gütergemeinschaftsmasse gehöriger Mobilargegenstand von dem Ehemanne während bestehender Ehe der Ehefrau durch Schenkung unter Lebenden zu ausschließlichem Eigenthume übertragen werden?

6) Unter welchen Voraussetzungen kann ein gemäß Art. 1121 C. c. begünstigter Dritter den Gegenstand der freigebigen Verfügung mit Ausschluß der Verlassenschaftsgläubiger des Schenkgebers an sich ziehen?

7) Liegt in dem Umstande, daß der Versicherungsnehmer eine Lebensversicherungs-Police einem seiner Gläubiger als Faustpfand bestellte, eine stillschweigende Revocation der Bezugsberechtigung eines Dritten?

8) Ist der nach Art. 1121 C. c. begünstigte Dritte auch nach dem Tode des Schenkgebers noch zur Acceptation der freigebigen Verfügung berechtigt?

Gehen bejahendenfalls die Wirkungen der Acceptation auf den Tag des Abschlusses des Vertrags gemäß Art. 1121 C. c. zurück?

9) Kann die in einem Versicherungsvertrage von ihrem Ehemanne begünstigte Ehefrau ihren Anspruch auf das Versicherungscapital der Gantmasse ihres Ehemannes gegenüber zur Geltung bringen?

10) Welches ist der Sinn der Bestimmung eines Versicherungsvertrags, wonach die „Frau oder Kinder“ als Bezugsberechtigte bezeichnet sind?

11) Unter welchen Voraussetzungen können die im Versicherungsvertrage begünstigten „Kinder“ des Versicherungsnehmers ihren Anspruch auf das Versicherungscapital der Gantmasse ihres Vaters gegenüber geltend machen?

12) Sind die von dem Versicherungsnehmer bezahlten Prämien von dem Bezugsberechtigten zurückzusetzen?

(Vgl. diese Zeitschrift XI S. 88—93.)

Der Kohlenhändler Johann Adam Holl von Speier versicherte durch zwei Verträge vom 25. Juni 1872 und 19. Aug. 1874 sein Leben bei der Londoner Lebensversicherungs-Gesellschaft „The Gresham“ für die Beträge von je 10,000 Frs., zusammen also für 20,000 Frs. gegen Zahlung von jährlichen Prämien von 275 und 262 Frs. und war in beiden Versicherungsverträgen ausbedungen, daß die Versicherungsgesellschaft die obigen Versicherungssummen drei Monate nach dem Tode des Versicherungsnehmers an dessen „Frau oder Kinder“ auszubezahlen habe. Am 1. März 1876 wurde über das Vermögen des Kohlenhändlers Holl die Gant ausgesprochen und starb letzterer bald darauf im Gantzustande. Da die Wittwe Holl die beiden Versicherungscapitalien von je 10,000 Frs. für sich in Anspruch nahm, erhob der Verwalter der Gantmasse Holl bei dem Kgl. Bezirksgerichte zu Frankenthal unter dem 29. April 1878 gegen die Wittwe Holl, sowohl in eigenem Namen, als auch als Vormünderin ihrer beiden mit ihrem verlebten Ehegatten erzeugten minderjährigen Kinder Klage auf Anerkennung des Rechts der Gantmasse auf die beiden Versicherungscapitalien. Diese Klage wurde durch Urtheil des Kgl. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 23. October 1878 als unbegründet abgewiesen, wobei das Gericht die beiden Versicherungscapitalien für persönliches Eigenthum der Wittwe Holl erklärte. Auf eingelegte Berufung erließ das Kgl. Oberlandesgericht zu Zweibrücken am 27. Januar 1880 folgendes Urtheil:

Das Kgl. Oberlandesgericht erkennt unter entsprechender Aufhebung und Abänderung des Urtheils des Kgl. Bezirksgerichts zu Frankenthal vom 23. October 1878, ohne Beach-

tung der von der appellantiſchen Gantmaſſe angebotenen unerheblichen Beweiſe, zu Recht:

1) daß die von der Verſicherungsgesellſchaft „The Gresham“ zu London auf den Tod des Johann Adam Holl, Kohlenhändler zu Speier in Gemäßheit des Verſicherungsvertrags vom 19. Auguſt 1874 verſchuldete Verſicherungssumme von zehntauſend Franken zur Gantmaſſe deſſelben gehöre;

2) daß dagegen die von derſelben Verſicherungsgesellſchaft auf den Tod des vorgenannten Johann Adam Holl in Gemäßheit des Verſicherungsvertrages vom 25. Juni 1872 geſchuldete Verſicherungssumme von zehntauſend Franken den appellatiſchen Kindern Anna Margaretha Holl und Wilhelmine Holl gehöre;

beläßt es ſonach in Betreff des ſub Nr. 2 bezeichneten Betrags bei der in dem erſtrichterlichen Urtheile enthaltenen Abweiſung der erhobenen Klage;

bildet aus ſämmtlichen Koſten des erſten und zweiten Rechtszuges eine Maſſe und legt davon den Appellaten die eine Hälfte und der appellantiſchen Gantmaſſe die andere Hälfte zur Laſt;

und ermächtigt den Fiſcus, die Anwälte und die Gerichtsvollzieher, die Verurtheilung im Koſtenpuncte bezüglich der ihnen zukommenden Beträge für ſich nach Verhältniß des Obſiegens der Appellaten gegen die appellantiſche Gantmaſſe in Vollzug ſetzen zu laſſen;

Entſchädigungsanſprüche der appellantiſchen Gantmaſſe für etwa zur Entlaſtung der Kinder Holl bezahlte Prämien ausdrücklich vorbehalten.

#### Entſcheidungsgründe.

Die Frage, wer die beiden von der Verſicherungsgesellſchaft „The Gresham“ zu London auf den Tod des verlebten Kohlenhändlers Johann Adam Holl in Speier geſchuldeten Verſicherungscapitalien im Betrage von je 10,000 Franken zu beziehen berechtigt ſei, kann ihre Löſung nur nach Feſtſtellung der rechtlichen Natur der beiden Lebensverſicherungsverträge vom 25. Juni 1872 und 19. Auguſt 1874 finden. Inhaltlich

dieser Verträge hatte der Versicherungsnehmer Hoss gegen alljährlich einzuzahlende Prämien von 275 und 262 Franken sein Leben zweimal in der Weise versichert, daß die obengenannte Gesellschaft drei Monate nach seinem Tode seiner Frau oder seinen Kindern die Summe von je 10,000 Franken zu zahlen haben soll. Da derartige Lebensversicherungsverträge weder durch das Gesetz verboten, noch in irgend welcher Weise gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen (Art. 1133 C. c.), im Gegentheile in den weitaus meisten Fällen einem sittlich lobenswerthen Beweggrunde ihre Entstehung verdanken, so besteht auch nicht der mindeste Grund, an der Rechtsgültigkeit solcher Verträge zu zweifeln, wogegen bei dem Umstande, daß das pfälzische Civilgesetzbuch besondere Bestimmungen über den Lebensversicherungsvertrag nicht enthält, allerdings die Frage, wie solche Verträge mit den allgemeinen Rechtsnormen in Einklang zu bringen seien, nicht unerhebliche Schwierigkeiten bietet.

In der zuletzt angedeuteten Richtung stehen sich in der französischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zwei grundverschiedene Anschauungen gegenüber.

Nach der einen Ansicht hätte man in dem Lebensversicherungsvertrage zu Gunsten eines bestimmten Dritten in allen Fällen nicht einen Lebensversicherungsvertrag auf eigenes Leben, sondern einen solchen auf fremdes Leben zu erblicken, so daß der in dem Vertrage begünstigte Dritte in Wirklichkeit als der eigentliche Versicherungsnehmer erscheine, welcher sich für die ihm aus dem Tode des im Vertrage genannten Versicherungsnehmers erwachsenden Nachtheile eine vertragsmäßig festgesetzte Entschädigungssumme gegen eine jährlich zu zahlende Prämie bei der Versicherungsgesellschaft gesichert habe. Daß diese dritte Person im Vertrage nicht als Versicherungsnehmer auftrete, auch mit der Zahlung der Prämie sich nicht zu befassen habe, ändere an dem obigen Rechtsverhältnisse nichts, indem der in dem Vertrage bezeichnete nominelle Versicherungsnehmer z. B. in gegenwärtigem Falle der Chemann, als der negotiorum gestor des im Vertrage begünstigten Dritten, hier

also der Frau und Kinder sich darstelle. In dem Augenblicke, wo der Begünstigte die Geschäftsführung des nominellen Versicherungsnehmers gutheiße, sei er in Folge der rückwirkenden Kraft seiner Genehmigung von Anfang an als der Versicherungsnehmer anzusehen und müsse daher das für den Fall des Todes des nominellen Versicherungsnehmers fällig werdende Versicherungscapital direct von der Versicherungsgesellschaft in sein Vermögen übergehen. Eine Liberalität liege hierbei nur insoweit vor, als der negotiorum gestor auf den Rückersatz der von ihm gezahlten Prämien keinen Anspruch mache.

Es leuchtet ein, daß nach dieser Rechtsanschauung von einem Anfall des Versicherungscapitals an den Nachlaß des nominellen Versicherungsnehmers mit allen seinen rechtlichen Consequenzen z. B. in Betreff der Pflichttheilsberechtigung, der Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger 2c. ebensowenig, wie von einem Anfall an die Ehegemeinschaftsmasse die Rede sein kann, und zwar aus dem ausschlaggebenden Grunde nicht, weil der Anspruch auf das Versicherungscapital nie einen Bestandtheil des Vermögens des nominellen Versicherungsnehmers gebildet hat, welcher den Anspruch eben nicht für sich, sondern in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer für einen Dritten erworben hat.

Nach einer zweiten Ansicht hat der Lebensversicherungsvertrag auf eigenes Leben zu Gunsten eines bestimmten Dritten einen verschiedenen rechtlichen Charakter, je nachdem man das Verhältniß des Versicherungsnehmers zur Versicherungsgesellschaft oder zu dem im Vertrage begünstigten Dritten ins Auge faßt. Der Versicherungsgesellschaft gegenüber stehe ein synallagmatischer aleatorischer Vertrag in Frage, vermittelt dessen der Versicherungsnehmer gegen Zahlung einer jährlichen Prämie eine Capitalforderung an die Versicherungsgesellschaft, zahlbar an einem bestimmten Tage, nämlich an seinem Todestage oder in einer bestimmten Frist nach seinem Todestage erwerbe, welches Geschäft aus dem Grunde aleatorischer Natur sei, weil dasselbe für den einen und den andern Contractanten insoferne verlust- und gewinnbringend sei, als je nach der

Dauer des Lebens des Versicherungsnehmers die Summe der von letzterem zu zahlenden Prämien den Betrag des Versicherungscapitals nicht erreichen oder übersteigen könne. Dem dritten Begünstigten gegenüber bilde dagegen das Geschäft eine reine Liberalität in der durch Art 1121 C. c. als zulässig und bindend erklärten Form und des Inhalts, daß der Versicherungsnehmer in demselben Vertrage, in welchem er den Versicherungsanspruch an die Gesellschaft erwirbt, sich zur unentgeltlichen Abtretung dieses Anspruchs an einen Dritten unter der Voraussetzung verpflichtet, daß einerseits der Begünstigte die Liberalität acceptiren und andererseits der Versicherungsnehmer die letztere vorher nicht revocirt haben werde.

Wie man nicht umhin kann, aus der ersten Ansicht die Folgerung zu ziehen, daß das mit dem Tode des Versicherungsnehmers fällig werdende Capital niemals einen Bestandtheil des Vermögens des letzteren gebildet haben könne, ebenso wird man bei Annahme der zweiten Ansicht durch die Folgerichtigkeit gezwungen sein, zuzugestehen, daß, wenn der Anspruch auf das Versicherungscapital von dem Versicherungsnehmer für sich erworben worden ist, dieser Anspruch, wenn auch noch so kurze Zeit dem Vermögen des Versicherungsnehmers angehört haben muß; selbst wenn der dritte Begünstigte sofort in dem Versicherungsvertrage die freigebige Zuwendung des Anspruchs an ihn acceptirt haben sollte, so wäre dieser Anspruch immerhin erst aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers in das des Dritten übergegangen und nicht direct zwischen der Gesellschaft und dem Dritten entstanden. Wenn gleichwohl in der französischen Rechtsprechung manchmal auch von Anhängern der zweiten Ansicht hinsichtlich des Verhältnisses des Versicherungsnehmers zu dem begünstigten Dritten als von einer Liberalität gesprochen wird, welche von vornherein den Eintritt des Versicherungscapitals in die Vermögenssphäre des Versicherungsnehmers auszuschließen geeignet sei, so läßt sich dies nur durch eine unstatthafte Reminiscenz an die erste Ansicht erklären, da eine Liberalität nur einen Vermögenstheil zum Gegenstande haben kann, der sich im Vermögen befindet, und nicht einen

solchen, der von der eigenen Vermögenssphäre ausgeschlossen ist.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob Verträge, wie sie nach der ersterwähnten Rechtsanschauung construirt werden, im Leben wirklich zum Abschlusse gelangen. Dagegen kann mit aller Bestimmtheit behauptet werden, daß die beiden Lebensversicherungsverträge, welche zu dem gegenwärtigen Rechtsstreite Veranlassung gegeben haben, für die Annahme keinen Raum lassen, daß der Versicherungsnehmer Holl die fraglichen Verträge nicht für sich, sondern lediglich als Geschäftsführer seiner Frau oder seiner Kinder abgeschlossen habe. Hiergegen spricht, was den Vertrag vom 25. Juni 1872 anlangt, schon der Umstand, daß Holl sich hierbei auch Antheil am Gewinn der Gesellschaft ausbedang, welchen er nach § 8 der Bedingungen schon zu seinen Lebzeiten für sich verwenden konnte. Noch deutlicher spricht aber hiergegen die den beiden Verträgen gemeinsame, in Art. 12 C. c. enthaltene Vertragsbedingung, daß das Eigenthumsrecht an den Policen übertragbar sein solle, woraus zur Genüge hervorgeht, daß hier nicht an eine Geschäftsführung für Dritte gedacht werden kann, sondern daß die Erwerbung eines Anspruchs in Frage steht, welcher von dem Versicherungsnehmer — natürlich, so lange der im Vertrage begünstigte Dritte noch nicht acceptirt hat, — auf jeden andern Dritten übertragen werden kann.

Die beiden heute in Frage stehenden Lebensversicherungsverträge können daher nur von den Gesichtspuncten aus beurtheilt werden, welche bei Entwicklung der oben erwähnten zweiten Rechtsanschauung, als die maßgebenden, angedeutet worden sind.

Hieraus ergibt sich nun zuvörderst, daß im gegebenen Falle die von Holl zu Gunsten seiner Frau oder Kinder geübte Liberalität nicht in der Bezahlung der jährlichen Prämien zu suchen ist, welche nur als der Preis des von ersterem erworbenen Anspruchs auf das Versicherungscapital zu betrachten sind. Gegenstand fraglicher Liberalität bildet vielmehr der Anspruch auf das Versicherungscapital selbst, welcher von Holl

als eine an einem bestimmten Tage — seinem Todestage — realisirbare Mobilienforderung an die Versicherungsgesellschaft erworben wurde, sonach einen Bestandtheil seines Vermögens und der zwischen ihm und der Appellatin Wittwe Holl bestehenden Gütergemeinschaft gebildet hat und nach der Absicht des Ehemannes Holl auf die in den beiden Versicherungsverträgen benannten „Frau oder Kinder“ schenkweise zu ausschließlichem Eigenthume übergehen sollte. Ob letztere Absicht nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen der pfälzischen Gesetzgebung in Wirklichkeit erreicht werden könne, soll nun Aufgabe näherer Prüfung sein.

Davon könnte vor Allem dann keine Rede sein, wenn die in den beiden Lebensversicherungsverträgen als Begünstigte genannten „Frau oder Kinder“ nicht als bestimmte dritte Personen im Sinne des Art. 1121 C. c. zu erachten wären, indem dann keine Schenkung in den Formen dieses Artikels, sondern lediglich eine Stipulation für die Rechtsnachfolger, soweit diese nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch den Rechtsvorgänger überhaupt berechtigt und verpflichtet werden können, in Gemäßheit des Art. 1122 C. c. vorliegen würde.

Was nun diese Frage anlangt, so wird dem ersten Richter dahin beizustimmen sein, daß der Versicherungsnehmer, indem er die Zahlung des Versicherungscapitals an seine „Frau oder Kinder“ ausbedang, dieses Capital offenbar in erster Linie seiner Frau und in zweiter Linie für den Fall des etwaigen Wegfalls der principalen Bezugsberechtigung seinen Kindern habe zuwenden wollen. Daß aber die in erster Linie benannte „Frau“ im gegebenen Falle eine fest bestimmte Person und zwar die Person der Appellatin Wittwe Holl ist, wird mit Grund nicht bezweifelt werden können, nachdem letztere sowohl zur Zeit des Abschlusses der Verträge, als auch zur Zeit des Todes des Versicherungsnehmers Holl dessen Ehefrau gewesen ist. Die schenkweise Uebertragung des Anspruchs auf das Versicherungscapital in den Formen des Art. 1121 C. c. an die Appellatin Wittwe Holl liegt im gegebenen Falle sonach vor und kann aus formellen Gründen nicht bemängelt werden, da

es im Hinblick auf Art. 1973 C. c. und die in Bezug auf diesen Punct einhellige Doctrin und Jurisprudenz als unbestreitbar gelten kann, daß die Liberalitäten, welche in Verträgen gemäß Art. 1121 C. c., zugewendet werden, den Formvorschriften der Art. 931 flg. C. c. nicht unterliegen, vielmehr als Accessorien der Hauptstipulation in derselben Form, wie diese letztere selbst, rechtswirksam werden können.

Die weitere Frage, welche sich nun aber jetzt aufwirft, ist die, ob der Versicherungsnehmer Holl eine Mobilienforderung, welche während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft erworben und sonach einen Bestandtheil der letzteren bildete, während bestehender Ehe durch Schenkung unter Lebenden an seine Ehefrau zu ausschließlichem Eigenthume übertragen konnte.

Daß ein Ehemann seiner Ehefrau während bestehender Ehe Geschenke machen kann, welche zwar widerruflich, aber immerhin rechtsgiltig sind, ist in Art. 1096 C. c. ausdrücklich ausgesprochen und, daß solche Geschenke auch aus Mitteln der Gütergemeinschaft gegeben werden können, dürfte nach Art. 1480 C. c. wenigstens dann nicht zu bezweifeln sein, wenn kein Verdacht dafür besteht, daß man die Vorschriften des Art. 1395 C. c. habe umgehen wollen. Da ein solcher Verdacht im gegebenen Falle nicht beanzeigt erscheint, kann das fragliche Geschenk einem rechtlichen Bedenken nicht begegnen. Nachdem Appellatin Wittwe Holl auf die eheliche Gütergemeinschaft verzichtet hat, steht sie der nun mit dem Sondervermögen ihres verlebten Ehemannes vereinigten Gütergemeinschaftsmasse nicht anders gegenüber, wie jeder fremde Dritte, und ist derselbe demnach in Betreff des ihr zugeordneten Versicherungscapitals gerade so, wie jeder andere in einem Vertrage gemäß Art. 1121 C. c. schenkweise bedachte Dritte, zu beurtheilen. Hiernach würde die Entscheidung der Frage, ob Wittwe Holl die beiden Versicherungscapitalien mit Ausschluß der Gläubiger ihres Mannes allein zu beziehen berechtigt sei oder nicht, zunächst von der Beurtheilung der Rechtsfragen abhängen, welche sich in gleichem Falle in Betreff der Ansprüche Dritter, die in einem Vertrage gemäß Art. 1121 C. c. mit einer Schenkung

bedacht worden sind, aufwerfen. Diesen gegenüber kommt aber alles darauf an, ob das Schenkobject zur Zeit des Todes des Schenkgebers noch einen Bestandtheil seines Vermögens bildete und sonach in seine Verlassenschaft überging oder ob dasselbe schon vorher in Folge der schenkweisen Verfügung aus dem Vermögen des Schenkgebers heraus- und in das Vermögen des Schenknehmers eingetreten war, indem nur ersteren Falles davon die Rede sein kann, daß die Gläubiger des Schenkgebers den verschenkten Gegenstand noch als Befriedigungsobject für ihre Guthaben zu betrachten berechtigt sind.

Unbestreitbar würde aber dieser Fall vorliegen und das Versicherungscapital sonach zur Befriedigung der Gläubiger dienen:

1) wenn die Zuwendung der beiden Versicherungscapitalien an die Appellatin Wittwe Holl von dem Versicherungsnehmer Holl zu seinen Lebzeiten, sei es in Gemäßheit des Art. 1096 C. c., sei es auf Grund des Art. 1121 C. c. revocirt worden wäre;

2) wenn die Acceptation der Appellatin Wittwe Holl, welche zugestandenermaßen erst nach dem Tode des Holl erfolgte, nicht mehr statthaft gewesen wäre, oder wenn diese Acceptation, selbst im Falle ihrer Statthaftigkeit, keine auf den Tag des Abschlusses des Versicherungsvertrags zurückgehende Wirkung zu äußern vermöchte, sondern lediglich vom Tage der Acceptation selbst an Rechtswirksamkeit besäße.

Zu 1. Daß Ehemann Holl die in den beiden Versicherungsverträgen enthaltenen Begünstigungen seiner Frau und seiner Kinder zu seinen Lebzeiten nicht ausdrücklich widerrufen hat, steht unbestritten fest. Daß dies stillschweigend geschehen sei, behauptet die appellantiſche Gantmasse, indem sie sich zu beweisen erbiehet, daß Ehemann Holl einem seiner Gläubiger die Policen zum Faustpfand bestellt habe. Allein mit Unrecht! Denn aus einer solchen Faustpfandbestellung allein, ohne daß dieselbe zu einer Veräußerung des Anspruchs von Seiten des Faustpfandgläubigers geführt hätte, würde noch

keineswegs die Absicht des Versicherungsnehmers HOLL zu erkennen sein, seiner Frau und seinen Kindern das Versicherungscapital zu entziehen, sondern höchstens das letztere mit einer Schuld zu belasten. Der bezügliche angebotene Beweis erscheint daher umsomehr als unerheblich, als darin ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die betreffende Faustpfandbestellung formal ungiltig und sonach Dritten gegenüber eine Rechtswirksamkeit zu äußern überhaupt nicht geeignet war.

Ob das dem Versicherungsnehmer HOLL nach Art. 1121 C. c. zustehende Revocationsrecht auf seine Gantmasse überging, kann dahin gestellt bleiben (Demolombe XX. Nr. 92—94, XXIV. Nr. 252 und 253 hält dasselbe für ein höchst persönliches unübertragbares Recht, contra Aubry & Rau § 343 ter. Text und Note 27), nachdem nicht nachgewiesen erscheint, daß die Gantmasse von dem ihr etwa zustehenden Revocationsrechte vor der Acceptation der Wittve HOLL Gebrauch gemacht hat, und dies am allerwenigsten aus dem Umstande gefolgert werden kann, daß die Gantmasse nach dem Tode des HOLL, wie von Seiten der appellantischen Partei behauptet wird, fällige Prämien bezahlt habe.

Zu 2. Nach der Ansicht der meisten Schriftsteller (man sehe z. B. Demolombe und Aubry & Rau an den oben angeführten Stellen, ferner codes annotés von Dalloz & Bergé zu Art. 1121 C. c. Nr. 49 in Verbindung mit Dalloz, repertoire verbo obligations Nr. 303 und verbo privilèges et hypothèques Nr. 1260 ist der nach Art. 1121 C. c. begünstigte Dritte auch nach dem Tode des Schenkgebers noch zur Acceptation der Schenkung berechtigt und gehen die Wirkungen der letzteren auf den Tag des Abchlusses des Rechtsgeschäftes — hier der Versicherungsverträge zurück. Es sind dies die Consequenzen der Rechtsanschauung, daß in den Stipulationen für Dritte gemäß Art. 1121 C. c. nicht etwa blos ein Offert, sondern ein bindender einseitiger Vertrag zu erblicken sei, der also nicht erst durch die spätere Acceptation perfect wird, sondern, die später hinzukommende Acceptation und die nicht vorherige

Revocation vorausgesetzt, von Anfang an bereits perfect war.

Hiernach wäre also der Anspruch auf das Versicherungscapital schon an den durch die beiden Versicherungsverträge bezeichneten Zeitpuncten schenkweise auf die Ehefrau Holl übergegangen, so daß dieser Anspruch bei dem Tode des Versicherungsnehmers Holl in dessen Vermögen nicht mehr vorhanden war und daher keinen Bestandtheil seiner Verlassenschaft mehr bilden konnte. Es möchte demnach kein Zweifel darüber bestehen, daß die Appellatin Wittwe Holl, wäre sie nicht die gewesene Ehefrau eines in Gant gerathenen Kaufmannes, zum alleinigen Bezuge der beiden Versicherungscapitalien berechtigt wäre.

Anders gestaltet sich aber die Sache, wenn man die erwähnte Eigenschaft der Appellatin Wittwe Holl ins Auge faßt. Als die gewesene Ehefrau eines in Gant gerathenen Kaufmannes kann sie sich auf die ihr von ihrem Ehemanne während bestehender Ehe gemachten Schenkungen den Gläubigern ihres Ehemannes gegenüber nicht berufen, wie dies aus den Bestimmungen des Art. 549 code de commerce hervorgeht, welche nach unbestrittener Jurisprudenz nicht allein auf die in Eheverträgen enthaltenen, sondern auf alle von einem Ehemanne seiner Ehefrau während bestehender Ehe gemachten Schenkungen anwendbar sind (man sehe Dalloz, repertoire verbo faillite et banqueroute Nr. 1115). Hierzu kommt noch, daß die durch den zweiten Versicherungsvertrag vom 19. August 1874 der Ehefrau Holl zugewendete freigebige Verfügung überdies in den zweijährigen Zeitraum vor der Ganteröffnung fällt, innerhalb dessen dieselbe nach Maßgabe des Art. 1223 der Bayerischen Civilproceßordnung auf Klage der Gläubigerschaft ungiltig erklärt werden kann. Diese Klage ist in der heute in Frage stehenden Klage implicite enthalten und überdies durch die mündlichen Ausführungen des Anwalts der appellantiſchen Gantmasse noch weiter substantiirt. Hiernach können die in den beiden Versicherungsverträgen zu Gunsten der Appellatin Wittwe Holl getroffenen freigebigen Verfügungen

von dieser der appellantiſchen Gantmaſſe gegenüber nicht geltend gemacht werden und war daher das erſtrichterliche Urtheil, inſoweit daſſelbe die von der Geſellſchaft „The Greſham“ in Gemäßheit der Verſicherungsverträge vom 25. Juni 1872 und 19. Auguſt 1874 geſchuldeten Capitalien der Wittwe Holl zuſprach, aufzuheben.

(Man ſehe in Betreff der obenberührten Rechtsfragen die Abhandlung in der Note zur Entſcheidung der cour de Paris vom 8. Juni 1878 Arrêtſammlung von Dalloz 1879 Abth. 2 Seite 25.

Daraus folgt jedoch noch keineswegs, daß nun die beiden Verſicherungscapitalien, als der Gantmaſſe angehörig, angeſehen werden müſſen. Denn inhaltlich der Verſicherungsverträge iſt die Ehefrau Holl nicht die allein begünſtigte Dritte, ſondern es ſind darin, als ſolche, auch noch die Kinder Holls in alternativer Form namhaft gemacht. Es kann wohl kein Zweifel darüber beſtehen, daß der Verſicherungsnehmer Holl, indem er zu Gunſten ſeiner Frau oder ſeiner Kinder über den Verſicherungsanſpruch verfügte, die Abſicht hatte, dieſen Anſpruch, wenn er aus irgend einem Grunde nicht von ſeiner Frau ſollte geltend gemacht werden können, ſeinen Kindern zuzuwenden. Dieſer Fall iſt nun in gegenwärtiger Sache gegeben. Es iſt daher zu prüfen, welche rechtliche Wirkungen fragliche Stipulation zu Gunſten der Kinder der appellantiſchen Gantmaſſe gegenüber hat.

Dabei iſt zunächſt zu beachten, daß das älteſte Kind zur Zeit des Abſchlusses des erſten Verſicherungsvertrags ſchon geboren und das andere, wie nicht widerſprochen wurde, bereits concipirt war, ſowie daß dieſelben beiden Kinder den Verſicherungsnehmer überlebt haben. Bei dieſer Sachlage kann keine Rede davon ſein, daß man unter den in den Verſicherungsverträgen bedachten Kindern unbeſtimmte Perſonen erblicken könne; vielmehr ſtellen ſich dieſelben als genau beſtimmte Perſonen dar, ſo daß das ſie hier betreffende Rechtsverhältniß nach den Beſtimmungen des Art. 1121 und nicht nach jenen des Art. 1122 C. c. beurtheilt werden muß.

(Man sehe die Abhandlung in der Note zum Erkenntnisse des Pariser Cassationshofes vom 7. Februar 1877, Dalloz 1877 Abth. 1 Seite 337.)

Die beiden Kinder erscheinen demnach nunmehr als die Schenknehmer des durch den Versicherungsnehmer von der Versicherungsgesellschaft erworbenen Anspruchs auf das Versicherungscapital und zwar aus den bei Prüfung des Anspruchs der Frau angegebenen Gründen schon von dem Zeitpunkte des Abschlusses der beiden Versicherungsverträge an. Hierfür spricht außerdem noch der besondere Grund, daß in der Zuwendung einer freigebigen Verfügung von Seiten des Vaters an seine unmündigen Kinder zugleich die Acceptation der Freigebigkeit von Seitens des Vaters in seiner Eigenschaft, sei es als Vormund, sei es als Vermögensverwalter, liegt (man sehe Demolombe XXIV Nr. 254), woran im gegebenen Falle natürlich auch der Umstand nichts ändert, daß die Zuwendung nur eine eventuelle war, indem auch die eventuelle Zuwendung die eventuelle Acceptation in sich schloß. Hiernach sind also die beiden Kinder von Anfang an als die Inhaber des Versicherungsanspruchs zu betrachten, mithin konnte letzterer nicht mehr in die Verlassenschaft des Versicherungsnehmers Holl gelangen. Da jedoch der zweite Versicherungsvertrag in die durch Art. 1223 der Bayer. C.P.D. bezeichnete zweijährige Periode fällt, so können die Kinder nach Ziffer 2 dieses Art. ebensowenig wie ihre Mutter die ihnen darin zugewendete freigebige Verfügung ihres Vaters der Gantmasse gegenüber zur Geltung bringen, nachdem diese durch gegenwärtige Klage ihnen dieses Recht bestritten hat. Dagegen kann den beiden Kindern der Anspruch auf den ihnen nach dem ersten Versicherungsvertrag zustehenden Versicherungsbetrag von 10,000 Frs. nicht streitig gemacht werden, selbst nicht, wenn es wahr sein sollte, was Appellat subf. sich zu erweisen erbiehet, daß der Gantschuldner Holl schon zur Zeit des Abschlusses des ersten Vertrages überschuldet gewesen sei, da ihn dieser Umstand an der freien Disposition über sein Vermögen damals noch nicht behinderte.

Daß die Kinder zur Rückzahlung der von ihrem Vater

bezahlten jährlichen Prämien nicht verpflichtet sind, ergibt sich aus den obigen Erörterungen von selbst. Diese Prämien bildeten den Kaufpreis der Forderung des Versicherungsnehmers an die Versicherungsgesellschaft und waren zu bezahlen auf Grund des zwischen diesen beiden bestehenden synallagmatischen Vertrags. Nur insoweit die Gantmasse etwa fällige Prämien, die in Gemäßheit des den Kindern zu gute kommenden Versicherungsvertrages vom 25. Juni 1872 geschuldet waren, bezahlt haben sollte, wären die Kinder zum Rückersaße verpflichtet, da diese Schuld eine Last ihres Anspruchs gebildet hätte, durch deren Zahlung von Seiten der Gantmasse die Kinder bereichert worden wären. Nur insoweit kann daher das von dem ersten Richter in Betreff der gezahlten Prämien beurkundete Anerbieten der Appellaten von rechtlicher Bedeutung sein. Da übrigens in Betreff fraglicher Prämienzahlungen zur Zeit nur reine Allegationen vorliegen, so konnte der Gantmasse in dieser Hinsicht lediglich ein entsprechender Vorbehalt gemacht werden.

Hiernach war unter entsprechender Reformation des erst-richterlichen Urtheils das auf Grund des letzten Versicherungsvertrags geschuldete Capital der Gantmasse, das auf Grund des ersten Versicherungsvertrags geschuldete Capital aber den Kindern HOLL zuzusprechen und die Kosten beider Rechtszüge nach Verhältniß des gleichheitlichen beiderseitigen Unterliegens unter die Parteien gleichheitlich zu vertheilen unter Ermächtigung der in Folge des Armenrechts der Appellaten bei der Kostenfrage beteiligten gerichtlichen Organe und des Fiscus, die Verurtheilung im Kostenpuncte bezüglich der ihnen zukommenden Beträge für sich nach Verhältniß des Ob siegens der Armenrechtspartei in Gemäßheit des Art. 144 der Bayer. C.P.O. in Vollzug setzen zu lassen.

## II. Wechsel. Unterschrift. Mandat.

(Mitgetheilt von einem bayrischen Richter.)

Die im Auftrage des Betreffenden geschehene Unterzeichnung eines Wechsels hat gleiche Wirkung, wie die eigenhändige Unterschrift. Beweis dieses Umstandes.

Das Reichsgericht in Sachen D. g. S. hat in einer nach dem früheren Rechte abgewiesenen Sache mit Urtheil vom 11. Nov. 1879 die Richtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Handels-Appellationsgerichts Zweibrücken vom 12. März 1879 verworfen.

### Aus den Gründen.

Die Klage aus den beiden Wechseln erscheint damit begründet, daß auf solchen der Name des Beklagten, als Mit-ausstellers, steht.

Nachdem dieser die ihn verbindende Unterschrift nicht anerkannt und sich zum Eide nach Inhalt des Art. 542 P.D. erboten hatte, war der Kläger (Art. 545) nicht gehalten, es auf diesen Eid ankommen zu lassen, konnte vielmehr die Rechtheit der Unterschriften auf gewöhnlichem Wege beweisen.

Als Gegenbeweis gegen den Inhalt des erbotenen Eides konnte dieser Beweis entweder darauf gerichtet sein, daß Beklagter selbst seine Unterschrift auf den Wechsel gesetzt habe, oder aber darauf, daß er sie durch einen Anderen in seinem Namen habe beigesetzt lassen. Der Beweis der ersten Alternative war allerdings vorzugsweise durch die beantragte Schriftvergleichung zu führen, während der Beweis nach der anderen Richtung durch andere Beweismittel zu erbringen war.

Wenn nun die Instanzgerichte annehmen, der Kläger habe den ursprünglich erbotenen Expertenbeweis nicht weiter verfolgt, weil im Laufe des Verfahrens das entscheidende Gewicht auf die andere Alternative gelegt worden sei, darauf nämlich, daß ein Dritter im Auftrage des Beklagten dessen Namensunterschrift beigesetzt habe, so lassen sie damit offenbar keine Klageänderung zu und verletzen den Art. 180 der P.D. nicht.

Auch der Art. 545 der P.D. kann nicht verletzt sein, wenn der Gegenbeweis in eben dem Umfange erstattet würde, in

welchem der Beklagte sich in Gemäßheit des Art. 542 zum Eide erboten hatte.

Der Appellationsrichter geht nun davon aus, daß der Expertenbeweis gegenstandslos geworden sei, weil der andere Gegenbeweis, daß ein Dritter im Auftrage des Beklagten mit dessen Namen unterzeichnet und dieser die Unterschrift anerkannt habe, bis zu einer die Zulassung zum Erfüllungseide rechtfertigenden Wahrscheinlichkeit geführt sei.

Es wird keineswegs der Satz aufgestellt, daß die Klage auch dann für begründet zu gelten habe, wenn ein Dritter die Unterschriften ohne Auftrag, ohne Wissen und Willen des Beklagten beigefügt hätte und Beklagter dies nachträglich anerkannt hätte, so daß er die Unterschriften anerkennen wolle, obgleich sie ihn nicht verpflichten. Die ganze Ausführung des Appellationsrichters geht vielmehr dahin, daß nach dem Ergebnisse des Zeugenbeweises, nach verschiedenen Vermuthungsthatsachen und nach dem Verhalten des Beklagten in einem früheren, dieselben Wechsel betreffenden Prozesse mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, daß Beklagter außergerichtlich gestanden habe, daß er entweder selbst die Unterschriften auf die Wechsel gesetzt habe, oder daß sie von einem Dritten mit seinem Wissen und Willen darauf gesetzt worden seien.

Diese Wahrscheinlichkeit soll zur Gewißheit werden, wenn Kläger noch die in den Erfüllungseid aufgenommenen Thatsachen beschwört und dem danach bewiesenen Geständnisse wird die Wirkung beigelegt, daß die zugestandene Thatsache für wahr zu gelten habe.

In dieser Richtung, das heißt wegen der dem außergerichtlichen Geständnisse beigelegten Beweiskraft, ist das Urtheil nicht angefochten.

Wird aber erwiesen, daß die Unterschriften von einem Dritten mit Wissen und Willen des Beklagten, also in seinem Auftrage, beigelegt worden sind, so verpflichten sie ihn ebenso, als wenn er sie selbst geschrieben hätte. Es ist dies in Art. 542 P.O. anerkannt und folgt aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über das Mandat. (C. c. Art. 1998.) —

Wer der Dritte gewesen, ist im Verhältnisse unter den Parteien vollkommen gleichgiltig und der Umfang der Vollmacht ist damit genügend festgestellt, daß die Unterzeichnung mit Wissen und Willen des Nichtigkeitsbeklagten erfolgt sei. Es sind also weder die Art. 1986—1989 C. c. noch die Art. 21, 96 Nr. 5 der Wechsel-Ordnung verletzt. Letztere schreiben nicht vor, daß die Unterzeichnung eingenständig zu geschehen habe. (Entscheid. des Reichs-Oberhandelsgerichts V S. 271, 272.)

### III. Processuale Fragen.

(Nr. III und IV mitgetheilt von Herrn Landgerichts-Präsidenten Uebel in Frankenthal.

Müssen die Schriftsätze, durch welche eine Instanz eingeleitet wird, wie z. B. die Klage- oder die Einspruchsschrift (§ 230 und 305 der deutschen Civilproceßordnung), von einem Rechtsanwalte ausgehen, oder doch wenigstens von demselben unterschrieben sein, und ist nicht ein solcher, bloß von der Partei und nicht von dem Rechtsanwalt unterschriebener Schriftsatz nichtig?

Ist nicht der in solcher Weise von einer Partei erhobene Einspruch nach § 306 der deutschen C.Pr.O. als in nicht gesetzlicher Form eingelegt, als unzulässig zu vermerken?

Bejahend beantwortet durch ein Urtheil des kgl. bayr. Landgerichts zu Frankenthal vom 10. März 1880.

Nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, insbesondere nach dem Code de procédure civil, hat auch die deutsche Civilproceßordnung für den Anwaltszwang in den Proceßen vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz sich entschieden.

Daß hiernach die Parteien bei der mündlichen Verhandlung nur durch Rechtsanwälte auftreten und diese mündliche Verhandlung nur mittelst durch Rechtsanwälte zu fertigende Schriftsätze vorbereiten können, steht außer Frage. Fraglich könnte es nur sein, ob auch der die Instanz vor den Landgerichten und vor den höhern Gerichten einleitende Act — die Klageschrift oder Berufungsschrift schon durch einen Rechtsanwalt gefertigt bezw. von einem solchen unterschrieben, die

Bertretung durch einen Rechtsanwalt bei diesem Acte daher schon stattfinden müsse.

Der C. de pr. c., der doch auch die Bertretung der Parteien vor andern Gerichten, als vor den Friedensgerichten — justices de paix — obligatorisch gemacht hat, schreibt nicht vor, daß schon die Instanz unter Mithülfe des Anwaltes eingeleitet werden müsse. Nach ihm wird die Klage durch ein exploit, das ist durch einen acte d'un huissier — eines Zustellungsbeamten erhoben, welcher mit und ohne Mitwirkung eines Anwaltes entworfen oder abgefaßt worden sein kann; dieses Exploit hat nur die Bestellung eines Anwaltes zu enthalten.

Anders der bayrische Civilproceß von 1869. Dieser schreibt in Art. 225 ausdrücklich vor: „Die Klageschrift muß von dem zur Bertretung des Klägers bestellten Anwalte gefertigt sein.“

Die deutsche C.Pr.O. verfügt in § 230: „die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes“ und bezeichnet dann den wesentlichen Inhalt dieses Schriftsatzes dahin:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichtes;
2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag;
3. die Ladung des Beklagten vor das Proceßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites.

In seinem letzten Absätze verfügt derselbe § 230, daß außerdem auf die Klageschrift die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung finden.

Zu diesen allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze gehört nun ganz besonders die Vorschrift des § 121, welche in Ziff. 6 dahin präcisirt ist, daß der vorbereitende Schriftsatz in Anwaltsproceßen die Unterschrift des Anwaltes enthalten solle.

„Enthalten solle“ sagt aber blos dieser § 121, woraus nach den von den Motiven zu den verschiedenen Entwürfen

gegebenen Interpretationen (man vergleiche die Motive zu § 4 der allgemeinen Begründung des preußischen Entwurfes S. 220) des Commissionsentwurfes S. 22 gefolgert werden könnte, daß die Unterschrift des Anwaltes kein wesentlicher, sondern nur ein unwesentlicher Bestandtheil einer solchen Klageschrift sei, und sohin auch der Schluß gerechtfertigt wäre, daß auch die Fertigung des die Instanz einleitenden Schriftsatzes, der Klageschrift durch einen Rechtsanwalt, überhaupt nicht nothwendig wäre.

Bergeblich sieht man sich auch in der deutschen C.Pr.O. nach einer so ausdrücklichen Bestimmung um, wie sie der oben angeführte Art. 226 der bayr. C.Pr.O. enthält.

Fragen kann man sich auch: Ist dem Gesetze, das den Anwaltszwang fordert für die oben angegebenen Proceffe, nicht Genüge geleistet, wenn die Parteien die mündliche Verhandlung durch von Rechtsanwäkten gefertigte Schriftsätze vorbereitet haben und, wenn sie nur bei der mündlichen Verhandlung welche jedoch ausschließlich für das thatsächliche Vorbringen der Parteien maßgebend ist, vertreten sind? Verlangt ja auch der C. de pr. c. nicht mehr und verlangt ja auch dieser namentlich nicht, daß der Anwalt die Klageschrift fertigen bezw. durch seine Unterschrift auf derselben sie schon vertreten müsse.

Wenn die Unterschrift des Anwaltes auf der Klageschrift insbesondere auch noch den Zweck verfolgen soll, damit der Beklagte den Anwalt erkennen könne, welchem er nach § 244 seine Klagebeantwortung zuzustellen habe, würde dieser Zweck nicht schon dadurch erreicht werden können, wenn der die Klageschrift zustellende Act die Erklärung enthielte, daß für den Kläger als Anwalt dieser oder jener aufgestellt sei, wie dies der C. de pr. c. vorschreibt?

Dessen ungeachtet kann man sich doch nicht der Ansicht verschließen, daß, obschon in der P.O. selbst ein diesbezügliches Gebot fehlt, wenn nicht als solches das in § 74 enthaltene anzusehen ist, die Klageschrift, wenn auch nicht durch den Rechts-

anwalt gefertigt, doch von ihm durch Beizehung seiner Unterschrift vertreten sein muß.

Die Motive lassen hierüber keinen Zweifel. So sagen dieselben zu dem preussischen Entwurf S. 279 und zu dem Commissionsentwurf S. 119 übereinstimmend: „Die Verhütung unüberlegt und unrichtig begonnener und verfehlter Prozesse ist vom Standpuncte des Staatswohles des Proceßrechtes und der proceßführenden Parteien gleich wünschenswerth. Die Thätigkeit der Gerichte soll nicht ohne wirkliches Bedürfniß und nicht ohne die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß ihr Zweck auch wirklich erreicht werde, in Anspruch genommen werden. Jeder wichtigere Proceß erfordert, wenn ein gedeihliches Ziel erreicht werden soll, eine gründliche Ueberlegung und Vorbereitung, welche ohne Rechtskunde und ohne Rechtserfahrung nicht wohl bewirkt werden kann“, und weiter: „außerdem ist es für die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte von wesentlicher Bedeutung, daß die verhandelnden Personen neben der erforderlichen Rechtsbildung auch die Fähigkeit besitzen in freier Rede und Gegenrede den gesammten Inhalt des Rechtsstreites in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung dem Gerichte vorzutragen. Eine diesen Voraussetzungen entsprechende Führung des Proceßes kann aber nur von rechtskundigen Personen erwartet werden, welche in dem Verhandeln vor dem Gerichte ihren Beruf erwählt und darin durch praktische Uebung Gewandtheit erlangt haben,“ und hiermit rechtfertigen sie die Vorschrift des § 74 der C.P.D., welcher den Anwaltszwang vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz eingeführt hat.

Vor diesen Gerichten müssen — imperativ „müssen“ sagt der § 74 — die Parteien durch Anwälte sich vertreten lassen, ohne zu unterscheiden, in welchem Stadium des Proceßes dies zu geschehen habe, woraus folgt, daß für jeden von der Partei zu unternehmenden Act deren Rechtsanwalt für sie aufzutreten habe, es sei denn, daß es sich um einen Proceduract handle, auf welchen die in Abs. 2 desselben § 74 eta-

blirten Ausnahmen angewendet werden können, und die keine andern sind, als welche ein Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, sowie Proceßhandlungen betreffen, welche vor dem Gerichtschreiber vorgenommen werden können und welche in den Motiven zu dem Commissionsentwurf S. 122 des Näheren angeführt sind.

Für die Zustellung eines die mündliche Verhandlung vorbereitenden Schriftsatzes, noch viel weniger für die eines Schriftsatzes, durch welchen eine Klage eingeleitet werden soll, trifft die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 des § 74 der Reichs-G.P.O. zu.

Und wenn auch die deutsche G.P.O. nicht selbst die Vorschrift enthält, daß schon die Klage durch den Anwalt der Partei eingeleitet wird, so sagen doch die Motive zum Commissionsentwurfe S. 122 ausdrücklich: „der Entwurf setzt „voraus, daß schon die Klage im Anwaltsproceße durch den „von der klagenden Partei bestellten Anwalt erhoben wird.“ Es hat auch die Klageschrift noch eine höhere Bestimmung, wenn man sich so ausdrücken darf, als ein gewöhnlicher vorbereitender Schriftsatz des § 121, Sicherheit einer Instanz einzuleiten, also zu vermeiden, was oben von den Motiven zu dem Commissionsentwurf S. 119 hervorgehoben worden ist, „daß vom Standpunkte des Staatswohles der Rechtspflege und „der proceßführenden Parteien selbst ein Proceß unüberlegt und unrichtig „begonnen werde.“

Fragt man nun, „in wie weit lassen sich diese Vorschriften auf die Einlegung eines Einspruches anwenden, der gegen ein Urtheil des Landgerichtes zu erfolgen hat.“ Nach § 305 der deutschen Civilprozeßordnung hat die Einlegung des Einspruches durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen; die wesentlichen Bedingungen dieses Schriftsatzes zählt dieser § 305 auf. Unter denselben findet sich wiederum nicht die Vorschrift, daß derselbe durch einen Rechtsanwalt gefertigt oder wenigstens unterschrieben sein müsse.

Der Code de procédure civile unterschied bei Einlegung des Einspruches — Opposition —, ob das Versäumnisurtheil

gegen eine Partei erlassen, die einen Anwalt aufgestellt hat, ob es eine jugement par défaut contre avoué war, oder ob die Partei, gegen welche es erlassen war, keinen Anwalt aufgestellt hatte. Im erstern Falle war der Einspruch oder die Opposition zulässig, wenn sie par requête d'avoué à avoué, mittelst durch den Anwalt gefertigten Bittgesuches an das Gericht eingelegt war (vgl. Art. 160 code de proc. civ.) Im letzteren Falle war der Einspruch einfacher; er konnte durch eine außergerichtliche Erklärung, durch einen acte extra judiciaire soit par declaration sur les commandements, procès verbaux de saisie ou d'emprisonnement ou tout autre acte d'exécution eingelegt werden, nur mußte die Opposition innerhalb 8 Tagen von einer solchen Erklärung an mit Aufstellung eines Anwaltes für den Opponenten durch Anwaltsact par requête wiederholt werden.

Die bayrische Civilprozeßordnung schrieb dagegen für diese beiden Arten von Versäumungsurtheilen vor, daß der Einspruch dadurch erhoben werde, daß der von der Partei bestellte Anwalt der Gegenpartei einen Anwaltsact zustellen lasse, welcher die Erklärung enthalte, daß gegen das Versäumungsurtheil Einspruch erhoben werde.

In nachstehendem Rechtsfalle hatte sich das königliche Landgericht in Frankenthal darüber auszusprechen, ob der Schriftsatz, durch welchen ein Einspruch eingelegt wird, durch einen Rechtsanwalt gefertigt oder doch wenigstens unterzeichnet sein müsse.

Die Kinder und Erben des in Nürnberg wohnhaft gewesenen und verlebten Kaufmanns August Fleischer hatten gegen die Geschwister Berthold Hugo Dullens und Ida Dullens von Diernstein am 11. December 1879 vor der Kammer für Civilsachen des Landgerichtes Frankenthal ein Versäumnisurtheil erwirkt, durch welches ein zwischen dem besagten August Fleischer und Berthold Hugo Dullens im Jahre 1877 abgeschlossener Vertrag für aufgelöst erklärt worden war. Dieses Versäumnisurtheil war den Geschwistern Dullens unterm 31. December darauf in gesetzlicher Weise zugestellt worden. Gegen dieses

Verfäumnißurtheil erhob besagter Hugo Dullens eigenen Namens und Namens seiner Schwester Einspruch, indem er ein von ihm gefertigtes und unterzeichnetes und ohne Unterschrift eines Rechtsanwalts versehenes Schriftstück am 13. Januar 1880 bei der Gerichtschreiberei des besagten kgl. Landgerichts einreichte, behufs Terminbestimmung zur mündlichen Verhandlung über seinen Einspruch und sodann nach erlangter Terminbestimmung das besagte Schriftstück dem zum Prozeßbevollmächtigten aufgestellten Anwalt der Einspruchsbeklagten unterm 14. Januar durch einen Zustellungsbeamten zustellen ließ.

Diesen Einspruch bekämpfte der Rechtsanwalt der Einspruchsbeklagten als unzulässig, weil der zur Erhebung des Einspruches zugestellte Schriftsatz nicht von einem Anwalte ausgehe.

Der Rechtsanwalt der Einspruchskläger wies jedoch im Allgemeinen auf obige hervorgehobene Sätze hin, wonach die Nothwendigkeit der Erhebung des Einspruches durch einen Anwalt weder auf einer ausdrücklichen Bestimmung beruhe, noch aus dem Wesen des Anwaltsprocesses zu folgern sei; in ersterer Beziehung, weil abgesehen von den in § 305 Ziffer 1—3 der Civilproceßordnung aufgezählten Erfordernissen, welchen das, die Einspruchserklärung enthaltende Schriftstück genüge, — Absatz 2 dieses § auf die Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze verweise, die letztern aber so, wie sie im § 121 der Civilproceßordnung aufgezählt werden, lediglich instructioneller Bedeutung und keineswegs unter Vermeidung der Wichtigkeit zu beobachten seien; zu diesem lediglich instructionellen Bestimmungen gehöre auch die Unterschrift, das ist die Fertigung des Schriftsatzes durch den Anwalt. Dieser Auffassung stehe auch der § 74 der C.Pr.O. nicht in Frage, da dieser sich nicht auf das vorbereitende Verfahren, sondern nur auf das Verfahren vor dem erkennenden Gerichte beziehe.

Aus dem Wesen des Anwaltsprocesses dürfe nichts gefolgert werden, was daraus hervorgehe, daß die französische Gesetzgebung, welche den Anwaltsbetrieb noch schärfer hervor-

treten lasse, zur Erhebung der Klage und Eintragung der Rechtsmittel die Mitwirkung des Anwaltes nicht erfordere.

Das königliche Landgericht nahm jedoch die von dem Einspruchsbeklagten gegen den Einspruch erhobene Einrede der Einlegung in ungesetzlicher Form als begründet an und erklärte daher diesen Einspruch gemäß § 306 der C.Pr.D. als unzulässig.

Die Entscheidungsgründe lauten wie folgt:

„Gemäß § 305 der C.Pr.D. erfolgt die Erhebung des Einspruches durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die in Ziffer 1—3 bezeichneten Erfordernisse enthalten muß und außerdem noch dasjenige enthalten soll, was zur Vorbereitung der Verhandlung über die Hauptsache erforderlich ist. Hiernach soll die Einspruchsschrift in gleicher Weise, wie die Klageschrift, auch den im § 121 C. c. bezeichneten Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze Genüge leisten und demgemäß auf Grund der Ziffer 6 dieses Paragraphen mit der Unterschrift des Anwalts versehen sein. Aus der ausdrücklichen Gegenüberstellung imperativer und lediglich instructioneller Vorschriften, wie sie in den §§ 305, 230, 479 und 480, 518 und 516 der R.C.Pr.D. sich finden, ist aber zu folgern, daß es nicht angeht, die beiden Gattungen von Vorschriften mit einander zu vermengen und daß das Gesetz die Schriftsätze bestimmenden Inhaltes, durch welche eine Klage, ein Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt wird, ihrer größeren processualen Bedeutung entsprechend, von den Schriftsätzen vorbereitenden Inhaltes strenge geschieden wissen will, und für ihre Fertigung besondere Normen, welche bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beachten sind, aufgestellt hat. Der Austausch vorbereitender Schriftsätze kann ohne Rechtsnachtheile überhaupt unterbleiben, und deshalb ihre Form auch eine mangelhafte sein, während ein Schriftsatz bestimmenden Inhaltes, soll er die ihm zukommende processuale Wirkung hervorrufen, jederzeit den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend gefertigt und zugestellt werden muß. Gehört daher zu diesen Erfordernissen eines Schriftsatzes bestimmenden Inhaltes die Fertigung durch einen Rechtsanwalt, so kann dieses

Erforderniß auf Grund der Ziff. 6 des § 121, welcher nur auf vorbereitende Schriftsätze anwendbar ist, um deswillen beseitigt oder in seiner rechtlichen Bedeutung abgeschwächt werden, weil ein solcher Schriftsatz neben seinem bestimmenden zugleich einen vorbereitenden Inhalt besitzt.

Der Anwalt der Einspruchskläger vermißt nun eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, welche die Fertigung bezeichneter Schriftsätze durch die Anwälte vorschreibt. Eine solche besondere Bestimmung für die einzelnen Proceduracte, also auch für die Schriftsätze bestimmenden Inhaltes war aber gar nicht geboten, nachdem § 74 die allgemeine Vorschrift enthält, daß sich die Parteien vor den Landgerichten durch einen bei dem Proceßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Proceßbevollmächtigten vertreten lassen müssen. Die angeführten Worte „vor den Landgerichten“ sind keineswegs auf die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte zu beschränken, sondern auf das ganze Verfahren vor den Landgerichten zu erstrecken. Es ergibt sich dies schon aus der Ueberschrift des ersten Abschnittes des zweiten Buches der Civilproceßordnung, sodann aus den zahlreichen Einzelbestimmungen des Gesetzes, welches z. B. im vorbereitenden Verfahren die Mittheilung von Urkunden und die Zustellung vorbereitender Schriftsätze von Anwalt zu Anwalt vorsieht, und ganz unzweideutig aus der angerufenen Ziffer 6 der Nr. 121 selbst.

Wenn das Gesetz in dieser Stelle die Unterschrift des Anwaltes auf den vorbereitenden Schriftsatz fordert, so kann es hierbei nur von der Voraussetzung ausgehen, daß der zur Führung des Proceßes bevollmächtigte Anwalt bereits bestellt und dem Gegner durch die Klageschrift bekannt gegeben worden ist. Wäre es die Absicht des Gesetzes gewesen, die Nothwendigkeit des Anwaltsbetriebes für das gesammte außerhalb der mündlichen Verhandlung sich bewegende Verfahren, wenigstens nicht bei der Strafe der Nichtigkeit vorzuschreiben, so hätte es an Stelle der Worte der Unterschrift des Anwaltes die Worte „die Unterschrift eines Anwaltes“ setzen müssen.

Dieselbe Ziffer stellt endlich den Anwaltsproceß die andern

Proceſſe und der Unterſchrift des Anwaltes die der Partei gegenüber; auch hieraus läßt ſich ein Beweis dafür entnehmen, daß das Gericht im Anwaltsproceſſe die Partei bei eigentlichem Proceßbetriebe überhaupt nicht thätig denkt.

In der Begründung des Entwurfes einer deutſchen Civilproceßordnung findet ſich dann auch der beanſtandete Satz, daß Schriftſätze beſtimmenden Inhaltes jederzeit vom Anwalte gefertigt ſein müſſen, mit aller Beſtimmtheit ausgeſprochen und als ein ſelbſtverſtändlicher bezeichnet vor.

Vergl. dieſelbe zu den §§ 72 und 217 des betreffenden Entwurfes, welche im Geſetze eine veränderte Aufnahme gefunden haben, denen nunmehr die §§ 74 und 230 der Civilproceßordnung entſprechen, und § 9, Begründung über die Abweichung vom franzöſiſchen Rechte.

Nachdem ſich aus dem Geſagten ergeben hat, daß der Schriftſatz, mittelſt deſſen ein Einſpruch erhoben wird, beſtimmenden Inhaltes iſt, daß Schriftſätzen leſtern Inhaltes gegenüber die Ziffer 6 des § 121 der Civilproceßordnung inſofern nicht zutrifft, als für ſie die hier ſtatuirte inſtructionelle Vorſchrift auf Grund des § 74 imperative Bedeutung gewinnt, daß alſo, was untergebens nicht der Fall iſt, die Einſpruchſchrift von einem Anwalte ausgehen mußte, ſo war wie geſchehen zu erkennen.

---

#### IV. Anwendung des § 23 der deutſchen Concursordnung.

Durch Schreiben vom vierten November vorigen Jahres theilte der Kaufmann Mayer in Neuſtadt ſeinen Gläubigern mit, daß er ſeinen Verpflichtungen nicht mehr gerecht werden könne, um etwa zweitauſend Mark überſchuldet ſei und deßhalb im Intereſſe der Gläubiger, wie ſeiner ſelbſt, ein außergerichtliches Arrangement durch Baarzahlung der Hälfte ſämmtlicher Forderungen in Vorſchlag bringe. In Folge dieſes Schreibens ſandte eine Münchner Firma, welche eine unbeſtrittene Forderung im Betrage von zweitauſend einhundert neunundſechzig

Mark an genannten Mayer besigt, einen Bevollmächtigten nach Neustadt. Die Weigerung des Letzteren und eines andern Gläubigers, das gestellte Angebot von 50% anzunehmen, veranlaßte Mayer, um den Zahlungsanforderungen, die er nicht befriedigen konnte, und den angedrohten Verfolgungen zu entgehen, am siebenten November eintausend achthundert neunundsiebenzig bei dem Amtsgerichte in Neustadt die Concurseröffnung über sein Vermögen zu beantragen. Der Bevollmächtigte der Münchener Firma bestimmte jedoch denselben seinen Antrag wieder zurückzuziehen oder doch die Hinausschiebung der Entscheidung darüber zu erwirken und gab zu dem Ende das ausdrückliche Versprechen, mit dem Angebote von 50% sich zufrieden zu geben und von einer Pfändung abzustehen. Trotzdem erwirkte dieser Bevollmächtigte am Tage darauf von dem Amtsgerichte in Neustadt die Ermächtigung zur Arrestanlage, auf Grund welcher noch am nämlichen Tage laut Actes des Gerichtsvollziehers Reitschel in Neustadt zur Pfändung der Mobilienhaft und Waarenvorräthe des Schuldners im Gesamttaxwerthe von 2368 Mark geschritten wurde. Der Letztere wiederholte hiernach seinen Antrag auf Concurseröffnung, welchem Antrage unter dem 11. November abhin entsprochen wurde. Hiergegen Widerspruch mit Ladung vor das Kgl. Landgericht Frankenthal.

Auf Grund dieses Sachverhaltes in Verbindung mit der weiteren Thatfache, daß im Concurse sich, abgesehen von den Forderungen des Angehörigen des Gemeinschuldners, eine Ueberschuldung von 2000 Mark bei einer Activmasse von 6000 M. herausgestellt habe, begehrte der Anwalt des Widerspruchs-Klägers sofortigen Zuspruch seines Klagbegehrens unter Hinweis darauf, daß die vorgenommene Pfändung nach Maßgabe der §§ 23 Ziff. 1 und 28 der R. G.-O. als eine Rechts-handlung anzusehen sei, welche der beklagten Gläubigerin Sicherung gewährte und der Aufhebung unterliege, weil der Letzteren zur Zeit der Vornahme der Rechts-handlung auf Grund des gedachten Circularschreibens vom vierten November und ihrer eigenen Vorstellungen in dem Arrestgesuche sowohl

die Thatsache der Zahlungseinstellung wie die des gestellten Antrages, auf Eröffnung des Concurjes bekannt gewesen seien.

Zudem sei die Pfändung dem gegebenen Versprechen zuwider vorgenommen worden und schon aus diesem Grunde dem Antrage statt zu geben. Subsidiarisch erbot sich der Anwalt des Klägers zu dem im bezüglichen Schriftsaze articulirten Beweise seiner Behauptungen.

Diesen Ausführungen gegenüber bestritt der Anwalt der Beklagten, daß diese von der Zahlungseinstellung des Mayer und der bevorstehenden Concurseröffnung Kenntniß hatte; dieselbe habe allerdings das Schreiben vom 4. November erhalten und daraufhin einen Bevollmächtigten an Ort und Stelle gesendet, aber im Vorgehen ihres Schuldners nur ein betrügerisches Manöver erblickt, welches den Zweck gehabt hätte, durch eine fingirte Zahlungseinstellung und die Drohung mit der Concurseröffnung auf die Gläubiger einzuwirken und diese zu einem Nachlasse von 50% zu bestimmen. Diese dem wahren Sachverhalte entsprechende Auffassung habe auch in ihrem Arrestgesuche Ausdruck gefunden und sei im Laufe des Concursverfahrens insofern bewahrheitet worden, als die Forderungen der fremden Concursgläubiger die vorhandenen Activen nur unbedeutend überstiegen und die Ueberschuldung vornehmlich durch Anmeldung fingirter Forderungen der Angehörigen des Gemeinschuldners bewirkt worden sei. Niemals habe die Beklagte sich mit dem Angebote von 50% einverstanden erklärt oder die Unterlassung der Pfändung versprochen und sei nur durch falsche Versprechungen des Kaufmann Mayer abgehalten worden, ihr Arrestgesuch schon früher einzureichen; wenn in letzterem auf die zerrütteten Vermögensverhältnisse des Mayer und einen gestellten Antrag auf Concurseröffnung Bezug genommen sei, so könne hierin noch kein Beweis für die Wahrheit dieser behaupteten Thatsachen erblickt werden, insbesondere gelte das von der angeblichen Zahlungseinstellung, welche sich äußerlich erkennbar manifestiren müsse, aber in solcher Gestalt vor der Concurseröffnung gar nicht zu Tage getreten

sei. Hinzukomme, daß die §§ 23 und 28 der R. C. D. eine Rechtshandlung voraussetzen und als solche die auf Grund einer richterlichen Ordonnanz bethätigte Pfändung nicht angesehen werden könne. Hieraus ergebe sich, daß die Pfändung einer Anfechtung nicht unterliegen könne und der Beklagten in Gemäßheit der §§ 709 der R. C. P. D. und 40 der R. C. D. ein Recht auf abge sonderte Befriedigung aus dem Pfandobjecte zustehe.

Demgemäß stellte der Anwalt der Beklagten den Antrag auf Abweisung der Hauptklage, Zuerkennung der Widerklage und Verurtheilung des Klägers in die Kosten, und benannte subsidiarisch zum Beweise ihrer Behauptungen ihren Reisenden Rupp als Zeugen.

#### Entscheidungsgründe.

Unter den zur Begründung der Anfechtungsklage herangezogenen thatsächlichen Aufstellungen ist zunächst als ungeeignet auszuschneiden das behauptete Versprechen der Beklagten, die in Rede stehende Pfändung nicht vorzunehmen. Es ergibt sich dies aus der Erwägung, daß die Anfechtungsklage in dieser Gestalt nicht in den Vorschriften des gemeinen Rechts ihre Rechtfertigung findet, vielmehr dem Concursrechte eigenthümlich ist und nur auf die vom Gesetze bezeichneten Gründe gestützt werden kann. Ein civilrechtlich bindendes Versprechen, nicht zu pfänden, würde die Rechtmäßigkeit der Pfändung selbst in Frage stellen, während die Anfechtungsklage diese völlig unberührt läßt und nur die Wirkungen der Pfändung abweichend von den sonst geltenden Bestimmungen zu Gunsten der übrigen Concursgläubiger modificirt und das ausschließliche Befriedigungsrecht des pfändenden Theiles beseitigt. Nur auf letzteres Begehren ist aber der Antrag des Klägers gerichtet. Anlangend den auf § 23, Ziff. 1 und § 28 der R. C. D. gestützten Anfechtungsgrund bestreitet die beklagte Firma die Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle, weil die vorgenommene Pfändung nicht als eine Rechtshandlung im Sinne des citirten § 23 betrachtet werden könne und hieran auch die Bestimmung des § 28 nichts zu ändern

vermöge. Die Irrigkeit dieser Auffassung geht jedoch aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen und dem Texte des Gesetzes selbst unzweideutig hervor.

Es gehen die Motive von dem Satze aus, daß jede Verfügung über das Vermögen des Gemeinschuldners anfechtbar sein soll, wenn der andere Theil wußte, daß die Zahlungseinstellung oder der Antrag auf Concursöffnung bereits erfolgt waren und die Verfügung den übrigen Gläubigern Nachtheil brachte. Hieran anschließend führen sie weiter aus, daß es gleichgiltig sei, ob die Leistung freiwillig durch den Schuldner oder auf einseitiges Betreiben des Gläubigers auf dem Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgt sei, daß gerade in Fällen der letzteren Art die mala fides des Gläubigers noch schärfer hervortreten und dieser Rechtsatz im neuen Gesetze um so zwingender Aufnahme finden müsse, als die Proceßordnung der in Vollziehung eines Arrestes erfolgten Pfändung die erhöhte Wirkung eines Pfandrechtes beilege. Endlich weisen die Motive noch darauf hin, daß in diesen Fällen durch die Intervention des Gerichts oder des Gerichtsvollziehers die Handlung des Schuldners ersetzt werde, der Entwurf indessen zu Beseitigung jeden Zweifels die Vorschrift des § 28 aufgenommen habe. Diese Auffassung wurde sodann auch bei den Verhandlungen in der Commission allseits gebilligt und durch die vorgenommene Aenderung des Textes des § 23 schärfer zum Ausdruck gebracht. An die Stelle der im Entwurf figurirenden Leistungen des Gemeinschuldners sind allgemein ohne weitere Unterscheidung Rechtshandlungen getreten, welche dem Gläubiger Sicherheit oder Befriedigung gewähren, und als solche der ersteren Art muß die von der Beklagten veranlaßte Pfändung bezeichnet werden.

Eine vergleichende Betrachtung der Ziff. 1 und Ziff. 2 des § 23 führt selbst zu dem weitergehenden Resultat, daß untergebens der Fall der Ziff. 2 zutrifft und eine Rechtshandlung in Rede steht, welche der Beklagten eine Sicherheit gewährt, auf die sie ein Recht nicht besessen hatte. Da § 28 der R. C. O. in gleicher Weise auch mit der Ziff. 2 des § 23

in Verbindung zu bringen ist und selbstredend für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch, ein vollziehbarer Rechtstitel bestand, nicht die Zeit der Vornahme der Rechtshandlung, sondern nur der in Ziff. 2 bezeichnete Zeitpunkt der Zahlungseinstellung respective des zehnten Tages vorher maßgebend sein kann, so ergibt sich, daß ein Pfandrecht, eine Hypothek, auf deren Erwirkung der Gläubiger sei es auf Grund eines Vertrages, eines Urtheiles oder eines richterlichen Beschlusses schon vor dem bezeichneten Zeitpunkte einen Rechtstitel erlangt hatte, nach § 23 Ziff. 1 anfechtbar ist, wofern die Pfändung selbst oder der Eintrag der Hypothek erst der Zahlungseinstellung nachgängig erfolgt war, dagegen ein dem entscheidenden Zeitpunkte nachgängig erworbenes Recht zu pfänden oder zu inscribiren im selben Falle die Anfechtung gemäß § 23 Ziff. 2 begründet.

Im gegebenen Falle war aber der richterliche Beschluß, welcher die Pfändung gestattete, erst drei Tage vor der Concurseröffnung erwirkt worden. Dem allenfalligen Einwande, es besäße jeder Gläubiger unter den gesetzlichen Voraussetzungen ein Recht auf Sicherstellung seiner Forderung durch Arrestanlage, ist mit der Bemerkung zu begegnen, daß zur Erwirkung des Arrestes jeder Zeit ein richterlicher Beschluß erfordert wird, welcher die thatsächlichen Voraussetzungen zu prüfen hat, mithin allein das Recht zur Vornahme der Pfändung verleiht.

Auf Grund der Ziff. 2 des § 23 läge es aber nicht dem Kläger ob, die mala fides des Gegners darzuthun, sondern der Letztere müßte seine bona fides erweisen.

Allein abgesehen davon und von dem weiteren Umstande, daß die beklagte Firma Thatfachen, aus denen ihre bona fides hervorgehen könnte und über welche der benannte Zeuge Auskunft ertheilen sollte, nicht bezeichnet hat, ist der Beweis der mala fides der Beklagten, wie überhaupt der sämtlichen thatsächlichen Voraussetzungen, auch der Ziff. 1 des § 23 schon jetzt zur Genüge hergestellt.

Die Beklagte bestreitet zwar, daß eine Zahlungseinstellung überhaupt statt hatte oder ihr selbst hiervon etwas bekannt

wurde. Mit dieser Negirung vermag sie aber nicht aufzukommen, angesichts des Circularschreibens vom 4. November abhin, durch welches sie ihrer eigenen Erklärung zufolge veranlaßt worden war, einen Bevollmächtigten an Ort und Stelle zu schicken und eine Arrestanlage zu erwirken. Bezeichnet man, wie das in Urtheilen des Reichsoberhandelsgerichts in Band XIII. Seite 227 u. 436 geschehen ist und auch im Wort begriffen liegt, die Zahlungseinstellung als die offenbar gewordene Thatsache, daß ein Kaufmann seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen aufhört, und wirft sodann einen Blick in das erwähnte Circularschreiben, worin der Gemeinschuldner seinen Gläubigern ausdrücklich erklärt, daß er seinen Verpflichtungen nicht mehr gerecht werden könne, daß Ueberschuldung vorliege und er zur Vermeidung des Concursees mit Hülfe seiner Verwandten einen Zwangsvergleich anbiete, und bringt man ferner hiermit in Zusammenhalt, daß alsbald nach dem Scheitern des Vergleichsversuchs Antrag auf Concurseröffnung gestellt wurde und diese in der That erfolgte, daß auch in Mitte liegende Zahlungen nicht bekannt wurden und auch die auf Zahlung drängende Beklagte für ihre beträchtliche Forderung keine Befriedigung erlangte, so ist nicht einzusehen, wie Beklagte sich darauf berufen kann, es habe keine Zahlungseinstellung stattgefunden oder sie habe hiervon keine Kenntniß erlangt. Wenn sie ferner, wie auch in ihrem Arrestgesuche gesagt ist, aufstellt, sie habe das Vorgehen des Mayer für ein betrügerisches Manöver gehalten, so kann dieser Meinung eine rechtliche Bedeutung nicht zuerkannt werden; denn auch der betrügerische Bankerutt bleibt immer Bankerutt und durch den betrügerischen Charakter einer Zahlungseinstellung wird an der Thatsache selbst nichts geändert und können die Rechte der Concursgläubiger eine Aenderung nicht erleiden.

Man vergleiche für das Gebiet des Strafrechts ein Erkenntniß des preußischen Obertribunals vom 3. December 1875, in Stengleins Zeitschrift, Jahrgang 1877, Seite 22.

Das Gesetz erblickt die mala fides in der Vornahme der Rechts-handlung ungeachtet der Kenntniß der Zahlungseinstellung und

diese bleibt immer die gleiche, mag der Gläubiger die Zahlungseinstellung für eine fingirte und betrügerische halten oder nicht.

Mit dem Gesagten erledigt sich auch das weitere Bedenken der Beklagten, ob in der Erklärung des Gemeinschuldners ein genügender Beweis der Zahlungseinstellung erblickt werden könne. In der That läßt sich kein vollgültigerer Beweis denken, als der durch die eigene Erklärung des Gemeinschuldners.

Da nur die Thatsache des Aufhörens zu zahlen von Relevanz ist — gleichviel ob diese auf einem Betrüge oder dem Nichtzahlen können des Schuldners beruht, so leuchtet es ein, daß Niemand bessern Aufschluß über das Thun und Lassen des Schuldners zu geben vermag, als Letzterer selbst. Die vermutheten Verfolgungs- und Vollstreckungshandlungen hätten nur den Werth einzelner Symptome, welche den Eintritt der Zahlungseinstellung vermuthen lassen, während die Erklärung des Schuldners eins wird mit der übereinstimmenden Thatsache selbst. Der Gemeinschuldner, welcher nach Erkenntniß seiner Lage die Zahlungseinstellung seinen Gläubigern bekannt giebt, handelt deßhalb der Intentionen des Gesetzes gemäß, welches ihn zur Stellung des Antrages auf Concurseröffnung berechtigt, und damit auch verpflichtet; sowie er selbst durch spätere Zahlungen *z. mala fide* handelt, so handeln auch seine Gläubiger welche, von ihm benachrichtigt, dennoch durch Verletzung des Concursrcytes Befriedigung suchen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß auch unter der Herrschaft des *code de commerce*, welcher an die Zahlungseinstellung noch viel einschneidendere Wirkungen knüpfte, die französische Jurisprudenz keinen Anstand nahm, den Ausbruch eines Falliments auf die vorausgegangene Bekanntgabe der Zahlungseinstellung durch den Schuldner zurückzuführen.

Man vergl. Sirey — Gilbert zu Art. 436 N. 5 *code de commerce* und Art. 441 *ibidem* Not. 21.

Dem Gesagten zufolge wird als festgestellt angesehen, daß die Beklagte am 8. November abhin, am dritten Tage vor der

Eröffnung des Concurſes zur Sicherſtellung ihrer Forderung an den Gemeinſchuldner Mayer richterlichen Beſchluß erwirkte, auf Grund deſſen ſie Waarenvorräthe und Mobilien ihres Schuldners pfänden ließ, daß der Gemeinſchuldner dieſem Zeitpunkte vorgängig die Einſtellung ſeiner Zahlungen erklärt hatte, in der That nicht zahlte und die Beklagte Kenntniß hiervon beſaß.

Hiernach erweiſt ſich aber die Anfechtungsklage als begründet, die auf Zuerkennung des Rechtes auf abgeſonderte Befriedigung aus den Pfandobjecten gerichtete Widerklage als unbegründet und iſt die unterlegene Partei in die Koſten beider Klagen zu verurtheilen.

---

## D. Rheinpreussische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von einem Kölner Rechtsanwalt.)

### I. Bestellung eines Faustpfandes an bereits verpfändeten Staatspapieren.

Director H. hatte bei K. ein Darlehen aufgenommen und als Faustpfand 153 Actien hinterlegt; später übertrug er sein Recht auf diese Actien an den Kläger B., welcher also Eigenthümer der Papiere wurde und die Befugniß erlangte, gegen Rückzahlung des Darlehens deren Herausgabe zu fordern.

Der Kläger B. wurde seinerseits Schuldner des Actienvereins D. für eine große Summe und verpfändete hierfür die bei K. deponirten Papiere, was der D. dem K. durch Gerichtsvollzieher-Act significiren ließ.

Mit seiner gegen K. und D. gerichteten Klage forderte B. die Herausgabe der deponirten Papiere, wurde jedoch damit abgewiesen. Der Cassationsrecurs ist durch Urtheil des Reichsgerichts vom 16. December 1879 verworfen worden.

#### Entscheidungsgründe.

In Erwägung, zur Rüge der Verletzung der Art. 1353, 1355 C. civ., daß die Rechte, welche dem Actienvereine D. aus dem Vertrage vom 15. December 1874 zustanden, insbesondere die Rechte, welche er auf Grund dieses Vertrages dem K. gegenüber auf Nichtauslieferung der Werthpapiere an Kläger B. etwa erlangt hatte, offenbar durch die einseitige Erklärung des B., die Ansprüche jenes Vereins aus besagtem Vertrage seien erloschen, nicht beseitigt werden konnten;

daß es vielmehr Sache des B. war, wenn er behauptete,

die Ansprüche, zu deren Sicherung er selbst jenen Vertrag geschlossen hatte, bestanden nicht, dies besagtem Vereine gegenüber richterlich feststellen zu lassen und durch ein zu seinen Gunsten ergangenes Urtheil sich als zur Empfangnahme der Werthpapiere berechtigt zu legitimiren;

daß er sich daher nicht beschwert finden kann, wenn der Appellrichter, um die Bedeutungslosigkeit jener Erklärung darzuthun, sich auf ein die Ansprüche des Vereins D. als begründet anerkennendes Urtheil bezieht, übrigens es sich nur darum handelte, wer von beiden Prätendenten nach Maßgabe des zwischen ihnen ergangenen Urtheils legitimirt sei, die Werthpapiere zu beziehen, also von unbedingter Ausdehnung der Rechtskraft dieses Urtheils nicht die Rede sein kann;

In Erwägung zur Rüge der Verletzung des Art. 2075 C. civ., daß diese Rüge auf der Unterstellung beruht, es handle sich nicht um Verpfändung der Werthpapiere selbst, sondern nur um Verpfändung der Forderung auf Rückgabe dieser Werthpapiere nach Tilgung der ersten Pfandschuld, also gegenstandslos erscheint, da der Appelrichter in bestimmter Weise das erstere feststellt;

daß übrigens, wäre auch der Fall des Art. 2075 C. civ. gegeben, doch die Nichtbeachtung der dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten hier, wo nicht die Geltendmachung eines Vorzugsrechts vor anderen Gläubigern in Frage steht, ohne Belang sein würde;

In Erwägung zur Rüge der Verletzung von Art. 544, 1146, 1147, 1382, 1383, 2076, 2080, 2082 C. civ., sowie des Mangels an Entscheidungsgründen, daß, wie bemerkt, die Entscheidungsgründe des Appellrichters keinen Zweifel darüber lassen, derselbe habe im Vertrage vom 15. December 1874 eine Faustpfandbestellung an den Werthpapieren selbst gefunden, wie er dann sonst auch keinen Anlaß gehabt hätte, von den Bedenken, welche aus der mangelnden Uebergabe der Stücke und bezüglich der Verwahrung derselben durch einen Dritten sich ergäben, zu sprechen;

daß die Entscheidungsgründe in gleich bestimmter Weise

sich für das Vorhandensein eines Pfandrechts an sämmtlichen Werthpapieren und jedem Theile derselben aussprechen, daher die bezügliche Rüge des Mangels klarer Entscheidungsgründe, sowie diejenigen Rügen, welche auf der Unterstellung einer bloßen Verpfändung des sich ergebenden Ueberschusses beruhen, in sich zerfallen;

daß allerdings die Hauptverklagte X. berechtigt war, sich nach Maßgabe des Gesetzes aus dem Faustpfande bezahlt und so die zweite Pfandbestellung ganz oder theilweise gegenstandslos zu machen, jedoch eine Verpflichtung, in besagter Weise zu verfahren, für sie keineswegs bestand;

daß im Uebrigen zunächst die Behauptung, es sei rechtlich unmöglich ein zweites Faustpfand an der nämlichen Sache zu bestellen, nicht begründet erscheint, da dies in allen Fällen geschehen kann, wo ein gemeinsamer Besitz verschiedener Personen denkbar ist, also insbesondere dann, wenn der erste Faustpfandgläubiger, der die Sache im Besitz hat, dieselbe zugleich für Rechnung des zweiten Faustpfandgläubigers verwahrt. (Art. 2076 C. civ.) wie dies in vorliegender Sache in der That der Fall ist;

Zu Erwägung hierzu:

daß der Faustpfandvertrag zwar ein Realvertrag, also Pfandbesitz nöthig ist, um ihm seine volle Wirkung zu geben (Art. 2076 C. civ.), hieraus jedoch nicht folgt, es sei ein Pfandbestellungsvertrag ohne sofortigen Besitzübertrag wirkungslos vielmehr ein solcher Vertrag unter den Contrahenten unzweifelhaft Rechtswirkungen erzeugt, insbesondere dem Pfandgläubiger das Recht giebt, die Auslieferung des Pfandes zu verlangen;

daß, wenn daher durch den Vertrag vom 15. December 1874 der B. dem Vereine D. an den in Gewahrsam der Hauptverklagten X. befindlichen Werthpapieren ein Faustpfand bestellte, er hiermit selbstverständlich dem D. auch das Recht übertrug, von der Hauptverklagten X. die Auslieferung jener Werthpapiere unter denselben Voraussetzungen zu verlangen, unter welchen ihm selbst dieses Recht zustand;

wie dies offenbar der Appellrichter auch annimmt, indem er erklärt, das Auslieferungsverlangen von dem B. schließe eine Verletzung des Vertrages vom 15. December 1874 in sich;

daß nun der vom Appellrichter mehrfach angezogene, seinem Inhalte nach unstreitige Zustellungsact vom 2. Juni 1875 genüge, um den Uebertrag des bezeichneten Forderungsrechtes der Hauptverklagten K. als Schuldnerin gegenüber in rechtliche Wirksamkeit zu setzen, da jener Act allen Anforderungen entspricht, welche im Sinne von Art. 1690 C. civ. an die Kundgabe einer Cession zu machen sind;

daß, dies vorausgesetzt, vom Zeitpunkte besagter Kundgabe an, die Hauptverklagte kraft Gesetzes verpflichtet war, die in Frage stehenden Werthpapiere für Rechnung des D. zu verwahren, um sie seiner Zeit an diesen, nicht aber an B. auszuliefern;

daß hiernach aber die Weigerung der Hauptverklagten, die fraglichen Werthpapiere an den Hauptkläger auszuliefern, vollkommen gerechtfertigt erscheinen muß und der erhobene Recurs unter Verurtheilung des Cassationsklägers in die Kosten als unbegründet zu verwerfen ist;

---

## II. Besitz. — Störung.

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann im Wege des Besitzprocesses verlangen, daß die im anstoßenden Hause geschwidrig angebrachten Fenster beseitigt werden.

Die vom Bürgermeister ertheilte polizeiliche Bauerlaubnis präjudizirt nicht den Eigenthumsrechten der Gemeinde.

So hat das Reichsgericht mit Urtheil vom 4. November 1879 erkannt in der Sache W. gegen Stadt D.

### Entscheidungsgründe.

In Erwägung zum ersten Cassationsmittel;

daß von dem Landgerichte ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt ist, daß die Cassationsbeklagte zur Zeit der Anstellung der vorliegenden Klage im juristischen Annalbesitze des

fraglichen Theiles des fraglichen Rheinwerftes sich befunden hat;

daß dieser Feststellung gegenüber das Landgericht keine Veranlassung hatte, auf eine Prüfung der vom Cassationskläger aufgestellten Behauptung, daß das genannte Werft Ufer des Rheines und deshalb Staatseigenthum, jedenfalls aber ein öffentlicher Weg sei, einzugehen, zumal die fragliche Behauptung Seitens der Cassationsbeklagten bestritten und ohne Begründung geblieben war;

daß es daher dem erhobenen Angriffe, der, gestützt auf jene Behauptung, eine Verletzung der näher bezeichneten Gesetze rügt, an der erforderlichen Unterlage fehlt:

In Erwägung zum zweiten Cassationsmittel,

daß es als eine Störung in dem Eigenthumsbesitze eines Grundstücks sich darstellt, wenn der Nachbar in einer geringeren, als der gesetzlich bestimmten Entfernung (Art. 578 C. civ.), Ausichtsöffnungen, Balkons und so weiter anbringt;

daß, wenn man auch das Recht, eine solche Anlage zu untersagen, von dem Gesichtspuncte eines servitutischen Rechts auffassen will, immerhin doch demselben, da hier das Gesetz den Titel bildet, der possessorische Schutz zur Seite steht, für dessen Voraussetzungen, auch was die Zeit der Störung betrifft, lediglich die allgemeinen Regeln gelten, (Art. 23 C. de pr.),

daß daher das Landgericht, indem es die Zulässigkeit der angestellten Besitzklage annahm, weder die genannte Gesetzesvorschrift, noch die Art. 544, 678 C. civ. verletzt hat;

In Erwägung zum dritten Cassationsmittel;

daß, wenn endlich von dem Landgerichte ausgeführt ist, daß in der stattgehabten Ertheilung der polizeilichen Bauerlaubnis eine Einwilligung der Cassationsbeklagten zu den streitigen Anlagen und ein Verzicht auf Privatrechte derselben nicht gefunden werden könne, damit gegen die in der Recurschrift hervorgehobenen Gesetzes-Bestimmungen nicht verstoßen worden ist, die bezogenen §§ 53, 54 der Rheinischen Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856 vielmehr ersichtlich machen, daß das Gesetz die polizeilichen Functionen des Bürgermeisters, welche derselbe

im Name des Königs und zufolge staatlichen Auftrages ausübt, — § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1851 — von den Geschäften der Gemeindeverwaltung grundsätzlich sondert;

daß hiernach auch das letzte Cassationsmittel als ungerechtfertigt sich darstellt;

## E. Rheinheffische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.)

### I. Heimliche Nachlaßvergleiche.

a. Im außergerichtlichen Arrangement bei einem eminenten und materiellen Concurse kann ein Gläubiger rechtsgiltig einen Begünstigungsvertrag mit dem Schuldner abschließen, d. h. er kann seine Zustimmung davon abhängig machen, daß er heimlich und ohne Wissen seiner Mitgläubiger z. B. 10% mehr als diese bekommt. Der Grund ist: das außergerichtliche Arrangement kann nicht erzwungen werden. — Nach Eintritt des formellen Concurses, d. h. der Concurserklärung ist ein solcher Begünstigungsvertrag rechtlich unwirksam. Art. 1131 C. c., § 168, 213 C. D. — b. Wer zu einer Berufung keine Veranlassung gegeben hat, ist nicht in die Kosten zu verurtheilen, wenn z. B. nur der eine Mitbeklagte eine Unzulässigkeitseinrede in erster Instanz mit Erfolg vorschützte und deshalb Kläger die Berufung ergreift.

K. klagte gegen 2 Beklagte solidariſch beiläufig 12000 M. ein.

Der Kläger hatte zur Begründung seiner Klage im Wesentlichen das Folgende angeführt:

Die beiden Beklagten hätten früher in M. unter der Firma „S. H.“ ein gemeinschaftliches Handelsgeschäft betrieben. Diese Firma S. K. hätte dem Autor des Klägers, P. C. zu M. einen Betrag von 8787 fl. 10 fr. geschuldet. Am 22. September 1874 habe die Firma S. H. mit ihren sämtlichen Gläubigern einen Accord abgeschlossen, wonach 30% ihrer Forderungen bezahlt werden sollten. E. habe nur deshalb diesem Accord beigestimmt, weil der Inhaber der Firma S. H. ihm Garantie gegeben hätte, auch die übrigen 70% im Betrag von 7492 Gulden nachzubezahlen in fünf Terminsraten, auf 1. Januar 1877 bis 1. Januar 1881 mit Zinsen zu sechs Procent

vom Verfalltag und der Art, daß die ganze Forderung fällig sein sollte, wenn ein Termin nicht pünctlich eingehalten werden sollte. Diese schon vor dem Accord gegebene Zusicherung sei nachher auch mehrmals schriftlich ertheilt worden in einem zur Einsicht angebotenen Act vom 7. September 1874. Es sei nun diese Forderung laut eines Vertrags zwischen Firma S. H. und P. G. de dato M. 7. December 1874, registrirt am 7. Januar 1878 auf den Kläger übergegangen und es sei auch der Cessionsact errichtet von Gr. Notar B. am 2. Januar 1878 durch Act des Gr. Gerichtsvollziehers B. zu M. zugestellt worden. Die Beklagten, welche als frühere Inhaber der Firma S. H. solidarißhaftbar seien, hätten ihre Verbindlichkeiten gar nicht eingehalten, weshalb die ganze Forderung mit Zinsen vom 1. Januar 1877 fällig geworden sei.

In erster Linie wurde die Klage Seitens des einen Beklagten als unzulässig bestritten, weil der ihr zu Grund liegende Vertrag zwischen dem Rechtsvorgänger Klägers und der Beklagten nicht klagbar sei. Derselbe laufe nämlich den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung zuwider, ihm liege ein unerlaubter Rechtsgrund (causa illicita) zu Grunde und sei nach § 1131 des bürgerlichen Gesetzbuchs rechtlich vollkommen unwirksam.

Die Sache kam vor Gr. Handelsgericht zu M. in dessen öffentlicher Sitzung vom 14. August 1879 zur Verhandlung und dieses Gericht erkannte durch seine in öffentlicher Sitzung vom 2. September 1879 eröffnetes Urtheil die Seitens des einen Mitbeklagten vorgeschützte Unzulässigkeitseinrede für begründet und wies die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten vollständig ab.

Gegen dieses Urtheil verfolgte Kläger die Berufung an Gr. Oberlandesgericht dahier, welches solche in öffentlicher Sitzung vom 15. Januar 1880 verhandelte.

In dieser Sitzung stellte Berufungskläger primären Antrag dahin:

Die Berufung gegen das Urtheil Gr. Handelsgerichts M. vom 2. September 1879 für begründet zu erklären, dieses Urtheil aufzuheben, von Neuem erkennend die der Klage entgegen-

gesetzte Unzulässigkeitseinrede wieder als selbst unzulässig und grundlos zu verwerfen und in Erkenntniß auf die ursprüngliche Klage diese zuzusprechen, während der eine Berufungsbeklagte die Abweisung der Klage beantragte, der andere Berufungsbeklagte dagegen die Entscheidung der Unzulässigkeitseinrede der Weisheit des Gerichts überließ.

Der Berufungskläger begründet seinen Antrag im Wesentlichen damit, daß der der Klage zu Grund gelegte Vertrag den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung nicht entgegen und vollkommen erlaubt und klagbar sei, wogegen der Anwalt des Berufungsbeklagten im Wesentlichen seine schon in erster Instanz vorgestellten, gegentheiligen Behauptungen wiederholte.

Das Gericht erklärte die Berufung für begründet und sprach die ursprüngliche Klage zu, verwies jedoch bezüglich der Schadenshöhe die Parteien vor den ersten Richter zurück aus folgenden Gründen:

Der Vertrag, auf welchen die Klage gestützt ist, wird hinsichtlich seines thatfächlichen Inhalts von keiner Seite bestritten. Das Gericht erster Instanz hat denselben als gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung verstoßend, also auf einer cause illicite beruhend erkannt und demgemäß als nach § 1131 des code civile unklagbar erklärt und die Klage abgewiesen. Es ist hier über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs vorabentschieden worden, da der eingeklagte Betrag ebenfalls von dem Beklagten H. R. bestritten worden ist, und es wird, falls die Unzulässigkeitseinrede verworfen und das Erkenntniß erster Instanz aufgehoben wird, die Sache nach § 500 positio 3 der deutschen Civilprozeßordnung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen sein. Hierbei stellt sich das eigenthümliche Verhältniß heraus, daß der eine Berufungsbeklagte, während das Urtheil erster Instanz, wenn auch nur nach dem Wortsinne in den Entscheidungsgründen unterstellt, daß beide Beklagte die Unzulässigkeitseinrede vorgeschützt hätten, auf welche allein hin die Klage abgewiesen wurde, diese Unzulässigkeitseinrede gar nicht vorgeschützt und auf einen ganz anderen Grund hin die Klage, soweit sie gegen ihn gerichtet ist, abgewiesen haben will, welche

Behauptung, nachdem sie in der Verhandlung weder von dem Berufungskläger, noch von dem andern Berufungsbeklagten widersprochen worden ist, als richtigstehend angenommen werden muß. Wenn auch nicht für die Hauptsache, so ist doch für die Entscheidung über die Kosten der Berufung dieser Umstand von Bedeutung, indem dem Mitbeklagten G. K. die Kosten der Berufung, zu der er keine Veranlassung gegeben hat, nicht auch nicht theilweise zur Last gesetzt werden können.

Zum Wesentlichen der Berufungsbeschwerde zurückkehrend gipfelt die zu treffende Entscheidung lediglich in der Frage, ob der der Klage zu Grunde liegende Vertrag als eine cause illicite enthaltend anzusehen ist, oder nicht. Hier sind nun, was die allgemeine Beurtheilung betrifft, zwei wesentlich verschiedene Fälle auseinander zu halten. Würde es sich im Fragefall um ein Arrangement handeln, welches zwischen dem Schuldner, über dessen Vermögen bereits das formelle Concursverfahren eingeleitet ist, und seinen Gläubigern abgeschlossen worden, so würde der zwischen Kläger und Beklagten abgeschlossene Vergünstigungsvertrag ohne Zweifel ungültig sein. Der Beitritt der Minderheit der Gläubiger zu einem solchen Arrangement kann erzwungen werden. Dieser Zwang ist aber nur dann ausführbar, wenn eine Mehrheit der Gläubiger feststeht. Solche kann aber nicht festgestellt werden, wenn einzelne Gläubiger mit Vorenthaltung dieses Umstandes besondere Vergünstigungsverträge mit dem Schuldner abschließen, welche ja, wäre dieses Verhältniß bekannt, der Mehrheit der Gläubiger nicht zugerechnet werden könnten. Eine Vorenthaltung solcher Nebenverträge enthält aber eine rechtswidrige Täuschung der übrigen Gläubiger, welche solche veranlaßt, dem Arrangement beizutreten, oder den zwangsweisen Beitritt über sich ergehen zu lassen. Ganz anders liegt aber die Sache im Fragefall, wo der Schuldner, über dessen Vermögen kein formelles Concursverfahren bestand, der also noch in voller Dispositionsbefugniß über sein Vermögen stand, mit seinen Gläubigern, wie er es zu Stande bringen konnte, mit dem Einen unter diesen, mit dem Andern unter jenen Bedingungen abschließen durfte. An dieser Sachlage wird auch dadurch nichts geändert,

daß der Hauptaccord mit allen Gläubigern in einem und demselben Acte zu Stande kam. In dem bloßen Umstand, daß den Gläubigern von dem Abschluß des Nebenvertrags keine Kenntniß gegeben worden sein soll, lag keine die rechtlichen Interessen Jener schädigende rechtswidrige Täuschung derselben, weil weder für den bevorzugten Gläubiger, noch für den Schuldner eine Rechtspflicht zu einer solchen Kenntnißgabe bestand, auch durch diese Vorenthaltung die übrigen Gläubiger in keinerlei rechtliche Zwangslage versetzt wurden. Aber auch die Behauptung des Anwalts des Mitbeklagten H. K., daß Kläger durch die Bedingung, nur unter Abschluß des fraglichen Vergünstigungsvertrages dem Arrangement beizutreten, ihn in eine Zwangslage versetzt habe, ist unbegründet. Kläger macht von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch und, wo man ein Recht ausübt, kann von einem widerrechtlichen Zwang nicht die Rede sein, im Fragefall umsoweniger, als in dem abgeschlossenen Nebenvertrag der Gläubiger keine Rechte erlangte, die er nicht schon hatte, sondern dem Schuldner durch die verwilligten Terminzahlungen seine Lage erleichterte, wenn auch in der für die arrangementmäßigen dreißig Procent geleitete Sicherheit im Aequivalent für jene Verwilligung gesehen werden kann. Dazu kommt endlich, daß ein Nachweis, daß die übrigen Gläubiger durch diesen Vertrag geschädigt sind, gar nicht erbracht ist, indem die zugesicherten siebenzig Procent nicht sogleich, also nicht aus dem vorhandenen Activvorrath, sondern in fünfjährigen Terminen zu zahlen waren, demnach Mangel entgegenstehender Beweise anzunehmen ist, daß der Schuldner darauf rechnet, solche aus seinem künftigen Erwerb tilgen zu können. Hiernach kann das Oberlandesgericht der Meinung des Gerichts erster Instanz, welche den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag als eine cause illicite enthaltend zeichnet, nicht beistimmen, erachtet vielmehr diesen Vertrag als einen vollkommen erlaubten und klagbaren. Da hiernach die vorgeschützte Unzulässigkeitseinrede zu verwerfen und die Klage an sich aufrecht zu erhalten ist, so muß, da der Klageanspruch auch hinsichtlich des Betrags angefochten ist, wie schon oben hervorgehoben, die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden.

— Bezüglich der Berufungskosten wurde derjenige Berufungsbe-  
klagte, welcher in erster Instanz die Unzulässigkeitseinrede allein  
vorgebracht hatte, in sämtliche, auch die seinem Mitbeklagten  
erwachsenen Kosten verurtheilt.

Urtheil des O.L.G. Darmstadt vom 30. Januar 1880.

## II. Darlehen. Frist. Bürgschaft.

1. Welche rechtliche Wirkung hat die Erklärung eines Gläubigers:  
„Wenn die Zinsen richtig bezahlt würden, stehe ihm das Geld lange genug  
gut“? (Das Gericht setzt eine Frist). 2. Dem Bürgen, welcher auf gegen  
ihn eingeleitete Verfolgungen hin den Gläubiger selbst in Kenntniß einer  
solchen Fristgestattung und selbst in angeblicher Collusion mit demselben zahlt,  
kann der Schuldner aus diesen Verhältnissen keine Einrede entgegenhalten.  
Art. 2032 Nr. 4, 2039 C. c.

Der ursprüngliche Kläger L. M. erhob unterm 21. Juli  
1879 Klage gegen die Berufungskläger, Eheleute J. M.  
in B., indem er behauptete, er habe gemäß Act vor Notar C.  
in M. vom 27. September 1878, durch welchen die Eheleute  
L., heutige Nebenintervenienten, an die Berufungskläger eine  
Hofraithe um 7714 M. 29 Pfg. käuflich übertragen, sich für  
die Zahlung als Bürge dargestellt und, da die Käufer nicht  
bezahlt hätten, am 4. Juli 1879 Kaufpreis mit Zinsen und  
Kosten den Eheleuten L. ausbezahlt. Er sei somit gesetzlich  
und ausdrücklich in deren Rechte eingetreten und begehre nun-  
mehr die Resiliation des Kaufactes und Zahlung der Zinsen  
der 7993 M. vom 4. Juli 1879 an. Beklagte Eheleute J. M.  
bestritten die Klage als unzulässig, da ihnen von Ehe-  
leuten C. ein der Zeit nach unbegrenzter Credit für die Capital-  
ziele bewilligt worden sei, indem Ehemann C. gelegentlich der  
Zinszahlung ihnen, wie auch dem Kläger bekannt, erklärt habe,  
das Geld stehe ihm gut bei dem Beklagten, es komme ihm nur  
auf die Zinsen an, wenn diese richtig bezahlt würden, so stehe  
ihm das Geld lang gut genug. Darüber erboten Beklagte  
Beweis und erklärten sich auch bereit, die am 1. October 1879

fällig gewesenen Zinsen mit 385 M. 72 Pfg. mit Verzugszinsen gegen Rücknahme der Klage zu zahlen.

Durch Urtheil vom 22. October 1879 erkannte das Großherzogliche Landgericht die erhobene Refiliationsklage unter Verwerfung der wegen der behaupteten Fristgestattung anerbötenen Beweife als unerheblich, für begründet und entschied dem Klagantrag gemäß. Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten unter Bestellung des Rechtsanwalts M. Berufung ein, worauf Berufungsbeklagter am 9. Januar d. J. den Eheleuten L. den Streit verkündete, da diese ihm in Folge der angeblichen Fristgestattung, wenn dieselbe anerkannt würde, verantwortlich seien, worauf letztere in den Rechtsstreit als Nebenintervenienten eintraten, den Anträgen der Berufungsbeklagten sich angeschlossen. In der Verhandlung dieser Sache machten nun Berufungskläger geltend, daß der erste Richter mit Unrecht in der bewilligten Frist nur eine einseitige, vom Schuldner nicht acceptirte Willenserklärung des Gläubigers erkannt habe, von dem letzterer jeden Augenblick zurücktreten könne; es sei eine ausdrückliche Annahme des Schuldners nicht nöthig, sondern könne auch stillschweigend geschehen, wie denn Berufungskläger in drei Terminen lediglich die Zinsen bezahlt und Eheleute L. solche angenommen. Es liege also hier die Bewilligung einer Creditfrist nach Belieben des Schuldners vor, welche nicht einseitig zurückgenommen werden konnte, mindestens müßte eine Versetzung in Verzug der Klage vorhergehen. In der Appellinstanz erboten Berufungskläger noch eine Reihe weiterer, in ihrem dem Protokoll beigelegten Antrag niedergelegten Beweife. Berufungsbeklagter dagegen legte einen ihm von den Eheleuten L. in seiner Eigenschaft als Bürgen, sowie gleichzeitig den Hauptschuldnern zugestellten Zahlbefehl vom 24. Mai 1879, dem eine Zahlungsaufforderung an dieselben Personen vom 15. Mai 1879 vorherging, vor und behauptete, daß er nach fruchtlosem Ablauf des im Zahlbefehl gestellten Termins zur Zahlung das Recht und Interesse hatte, selbst Zahlung zu leisten, und dadurch in die Rechte der Eheleute L. eingetreten

fei. Die Nebeninterventienten stellen die behauptete Zahlungsfrist in Abrede.

Die Argumentation der Berufungskläger kann indeß vom Gericht nicht gebilligt werden. Denn wenn auch in der zeitweisen Fristgestattung, wie solche von ihnen behauptet wird, mehr als eine jederzeit widerruffliche Stundung der Capitalschuld gefunden werden könnte, so kann doch keineswegs angenommen werden, daß hier die Verwilligung einer Capitalfrist nach Belieben des Schuldners vorliege. Höchstens konnten die Gläubiger verpflichtet erachtet werden, wenn sie nicht längere Frist gestatten wollten, dem Schuldner Anzeige unter Belassung eines billigen Termins zu machen und im Streitfall war solche vom Gericht festzusetzen. Allein hierauf kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Eheleute L. haben ihren Willen, das Capital nicht länger stehen zu lassen, durch die obenerwähnten Acte vom 15. und 24. Mai 1879 entschieden kundgethan und der Berufungsbeklagte Bürge, dem von Seiten der Schuldner keine Mittheilung geworden, daß sie Einspruch gegen den Zahlbefehl erhoben, mußte annehmen, daß sie kein Recht auf weitere Fristen in Anspruch nehmen. Schon daraus ergibt sich für ihn das Recht, durch Zahlung an die Gläubiger in deren Rechte einzutreten und seinerseits gegen die Schuldner aufzutreten; allein ihm stand daneben noch das selbstständige Recht des Bürgen aus Art. 2039 c. c. zur Seite, dessen Ausübung selbst durch die angebliche Kenntniß von der Fristgewährung nicht behindert werden konnte. Die Schuldner haben sogar veräußert den am 1. November 1879 fällig gewordenen Termin zu zahlen, oder wenigstens Realanerbieten zu machen; das Erbieten gegen, Zurücknahme der Klage die Zinsen zu zahlen, kann die Stelle eines solchen nicht vertreten.

Auch die in dieser Instanz erboteneu Beweise sind nicht zuzulassen, da die behaupteten Thatfachen der Erheblichkeit ermangeln.

Die angebliche Collussion kann den Rechten des Berufungsbeklagten keinen Eintrag thun, so lange die Zahlung des Kaufpreises selbst nicht bestritten wird, was nicht geschieht; eben

so wenig das Versprechen der Provision, oder der angebotene Abstand. Da die zugesetzte Bedingung der Kostenzahlung nicht erfüllt, noch deren Erfüllung in wirksamer Weise erboten wurde, noch endlich die angebliche Mittheilung des Berufungsklägers an Dritte, da nicht abzusehen ist, wie Berufungskläger daraus ein Recht auf einen Einspruch gegen die Klage ableiten wollen u. u. des O.-L.-G. Darmstadt vom 16. Januar 1880.

### III. Aufrechnung der Zahlung.

Als erste Regel bei der Imputation geleisteter Zahlungen gilt, daß der Zahlende seine eigenen Verbindlichkeiten tilgen, also zu seinen Gunsten zahlen will. — Wenn sich daher der ursprüngliche Verkäufer einer Liegenschaft bei einer Bank einen laufenden Credit bis zu einem bestimmten Betrage eröffnen läßt und zur Sicherheit der Bank seine Kaufpreisforderung mit Zustimmung des Kaufpreisschuldners verpfändet, so sind im Zweifelsfalle alle Einzahlungen des Kaufpreisschuldners bei der Bank auf dessen Kaufpreisschuld abzurechnen. Mit jeder solchen Einzahlung vermindert sich allerdings die Sicherheit der Bank und, sobald die Einzahlungen die Höhe des geschuldeten Kaufpreises erreichen, kann sich die Bank weiter nur noch an ihren Creditschuldner halten. — Der Bank steht es nicht frei, die Einzahlungen des Kaufpreisschuldners auf das Conto ihres Creditschuldners abzuschreiben und diesem mit Rücksicht hierauf weiteren Credit zum Nachtheil des Kaufpreisschuldners zu gewähren.

In Erwägung zum Thatbestand die M. Volksbank durch Urkunde vor Notar L. in M. vom 27. September 1870 dem S., Weinhändler in M., einen Credit in laufender Rechnung bis zu 10,000 fl. eröffnete; S. zur Sicherheit der Volksbank neben der solidarischen Verbindlichkeit seiner Ehefrau Elisabeth N., zugleich mit letzterer ein Kaufpreiscapital von 20,000 fl. für ein Haus in Mainz geschuldet von F., Caffeeirth, und dessen Ehefrau F. in M. aus einem Act vor Notar K. in M. vom 20. October 1864 verpfändete, zugleich aber auch diesen Betrag nach Abzug von 2000 fl., also mit 18,000 fl. Capital unter Vorbehalt, die laufenden Zinsen für sich einzunehmen, der Volksbank zur Vereinnahmung überwies.

Bei diesem Creditvertrag erschien auch W., Wirth, der das

erwähnte Haus inzwischen käuflich erworben hatte, und erklärte: Er nehme obigen Faustpfandvertrag als ihm gehörig signifizirt an. Aus diesem Creditvertrag sind nachfolgende Bedingungen als erheblich für den vorliegenden Rechtsstreit hervorzuheben.

Dem Conto-Currentinhaber steht es frei, jederzeit Einzahlungen im Betrage von wenigstens 10 fl. zu machen. Aus dem Kaufvertrag mit S. wurde die Bedingung angeführt, daß der verpfändete Restkaufpreis zahlbar nach sechsmonatlicher Aufkündigung, auch in Theilzahlungen, von denen jede nicht unter 1000 fl. betragen dürfe und welche drei Monate vorher mit Angabe des zu zahlenden Betrags gekündigt worden sein müsse, abgetragen werden könne. Diese vereinnahmten Beträge sollten dem S. als Einzahlungen gut geschrieben werden. Die vollziehbare Ausfertigung des gedachten Kaufacts wurde der Volksbank eingehändigt. Aus dieser geht hervor, daß nicht bloß das Haus, sondern auch alles Mobiliar, welches zur Exploitation der darin betriebenen Kaffeewirthschaft verwendet wurde, Gegenstand des Kaufs bildete, dieses Mobiliar ist im Kaufact aufgezählt und beschrieben.

Der Hausbesitzer W. zahlte nun in kurzen Fristen in sieben Zahlungen, wovon keine unter 1000 fl. betrug, bis zum 15. Januar 1872 im Ganzen 18000 fl. an die Volksbank und unterm 16. Januar 1872 bekannte sich S. dem W. gegenüber brieflich zum Empfang seiner Kapitalforderung nebst Zinsen. Für die Zahlungen an die Volksbank erhielt W. Quittungen auf seinen Namen, jedoch als für Rechnung des Herrn S., ohne weitere Erwähnung, ob solche auf Kaufpreis oder auf welchen anderen Titel geleistet seien.

Das Creditverhältniß dauerte bis in's Jahr 1878, wo die Eheleute S. in Vermögensverfall geriethen; der Creditvertrag wurde Seitens der Volksbank am 3. September 1878 gekündigt, am 9. September diese Kündigung unter dem Verbot, Capital oder Zinsen an Eheleute S. zu zahlen, den Eheleuten F. und dem B. Wirth, als gegenwärtigem Besitzer des fraglichen Immoblie mitgetheilt, am 8. October darauf die Eheleute F. aufgefordert, anzugeben, wie viel ihre Capitalschuld an S. noch betrage, und bis wann die Zinsen bezahlt seien. Am 11. Sep-

tember 1878 gaben Eheleute S. der Volksbank für ihr aus dem Contocurrentverhältnisse zustehendes Saldo von 18,528 M. 51 Pf. eine Hypothek auf ihre Hofraithe in M. Astraße am 9. November darauf ließ die Volksbank für die gedachte Summe in der Wohnung der Eheleute S. eine Möbelpfändung vornehmen. Unterm 17. October 1878 erhob die Volksbank Klage gegen Eheleute S. und Eheleute F., worin sie begehrten, daß der Betrag der Forderung an die letzteren auf 20,000 fl. oder 34,785 M. 71 Pf. festgesetzt, diese Forderung öffentlich vor Notar versteigert und der Steigpreis bis zum Belaufe ihrer, der Volksbank, Forderung von 18,528 M. 51 Pf. und Zinsen zu 6% vom 1. October 1878 ihr überwiesen werden solle. Unterm 21. October 1878 erboben Eheleute F. Garantieklage gegen den W. darauf gestützt, daß sie bezüglich jenes Restkaufpreises von 20,000 fl. den Eheleuten F. obliegende Verbindlichkeit übernommen hätte. Das Bezirksgericht Mainz erklärte durch Urtheil vom 23. Juni 1879 den Beweis, daß die Garantiebeklagten die ihnen gemäß des Credit- und Ueberweisungsvertrags vom 27. September 1870 obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt haben, erbracht, wies die Hauptklage ab und erklärte die Garantieklage objectlos. Gegen dieses Urtheil legte die Volksbank die Berufung gegen die Eheleute S., Eheleute F. und W. ein, worauf Eheleute F. gegen Letzteren Eventualberufung einlegten. In der Berufungsinstanz erschienen die eigentlichen Schuldner, Eheleute S., nicht weiter.

In Erwägung, daß in rechtlicher Beziehung zunächst die Verbindung beider Beziehungen keinem Einwand unterliegt, da sie gegen dasselbe Urtheil in einem schon in erster Instanz verbundenen Verfahren eingelegt, die Entscheidung der einen von jener der anderen abhängig ist.

In Erwägung, daß die Eheleute S. nicht erschienen, daher im Versäumnißverfahren gegen sie vorzugehen wäre, wenn gegen sie genommene Anträge zur Entscheidung kämen, was jedoch nicht der Fall ist.

In Erwägung, daß Berufungsklägerin zur Begründung ihrer Berufung ausführt, daß die Zahlungen des W. von der Volksbank, als für Rechnung des S. geleistete Einzahlungen im Conto-

currentverhältnisse anzusehen seien, daß nicht gesagt oder nur angedeutet wurde, daß dieselben auf die verpfändete Kaufpreisforderung geleistet wurden, daß im Gegentheil letztere nur auf dreimonatliche Kündigung erfolgen konnten, daß ihr S. überdies ausdrücklich erklärt habe, daß W. ihm für verkaufte Mobilien noch bedeutende Beträge verschulde; für sie sei also das Verhältniß so gewesen, als habe S. selbst diese Zahlungen geleistet, und W. habe dadurch für sich keine Liberation bewirken können, da solche während der Contocurrentverhältnisse geleistete Zahlungen eine solche Wirkung nicht haben, und die Sicherheit für die Schuld hafte, welche sich am Schlusse des Contocorrentverkehrs ergebe. Die Volksbank habe also nicht anders annehmen können, als daß diese Zahlungen lediglich als Zahlungen des S. im laufenden Contocurrent zu betrachten seien, und daß sie am Schluß der Zahlungen von W. noch über 7000 fl. zu fordern hatte und das Verhältniß noch Jahrelang fortsetzte, beweise für ihren guten Glauben. Die Hypothek von S. habe sie sich erst verschafft, nachdem das Creditverhältniß gekündet war und die Zahlungsunfähigkeit von S. offen vorlag. Die Annahme des ersten Richters, daß die Volksbank in Kenntniß der Verpflichtungen des W. gewesen und ihn nicht wie einen beliebigen Dritten habe behandeln können, sei nicht zutreffend, da W. zur Versteigerung zugezogen worden, um Kenntniß von der Verfügung über die sein Grundstück belastende Forderung zu erhalten, nicht aber wegen der von ihm gemäß seines eignen Kaufvertrags übernommenen Verbindlichkeit zur Zahlung des von den Eheleuten F. geschuldeten Kaufpreises an S. Dieser Vertrag sei vielmehr der Volksbank ganz fremd geblieben, da in diesem nicht eine Schuld von W., sondern eine solche von F. zum Faustpfand gegeben und ihr auch nur der betreffende Vertrag mit den Eheleuten F. eingehändigt worden.

In Erwägung, daß indeß diese Ausführungen nicht geeignet sind, die Ausführungen des ersten Richters zu widerlegen, denen das Gr. Oberlandesgericht in der Hauptsache beizutreten in der Lage ist. Denn, indem W. als Inhaber des Hauses, worauf die verpfändete Forderung ruhte, zum Creditvertrag beigezogen, den Faustpfandantrag als ihm zugestellt

annahm stellte er sich den übrigen contrahirenden Parteien gegenüber als den dar, der in die Verpflichtungen der Eheleute F. als Erwerber des Hauses eingetreten, sich an die Bestimmungen des Faustpfandantrags gebunden erklärte, und wenn auch allerdings der betreffende passus ein sehr laconischer ist, so konnte doch die Volksbank in Ermangelung jedes anderen ostenfibleu Verpflichtungsgrunds nicht anders annehmen, als daß W. diese Zahlungen in seiner Eigenschaft als Erwerber des Hauses, also auf den Kaufpreis leistete. Daran ändert auch nichts, daß dieselben als für Rechnung von S. geleistet quittirt wurden; denn eine solche Imputation war ja vertragsmäßig. Ebenso, daß nicht eine Kündigung vorherging, da die Volksbank auf eine solche jederzeit verzichten konnte; ebenso wenig konnte die Volksbank annehmen, daß die Zahlungen auf den Kaufpreis von Mobilien geleistet würden, da ja schon nach dem Kaufact von F. sämtliches Mobiliar der Caffeevirthschaft auf diesen übergegangen war; diesen Act hatte die Volksbank in Händen. Wenn die Volksbank trotz des Umstandes, daß W. seine Zahlungen mit der Summe von 18000 fl. schon im Jahr 1872 schloß, dennoch dem S. (dem S.) bis zum Jahr 1878 Credit gewährte, so kann dies an der Sache nichts ändern, sie kann nur angesehen werden, daß sie dies auf eigne Gefahr gethan. Unter diesen Umständen kann auch von einem ergänzenden Eid der Vertreter der Volksbank nicht die Rede sein, da es weder auf die Aeußerung von S. ankommen kann, noch darauf, ob W. erklärt habe, daß er zur Tilgung seines Kaufpreises Zahlungen leiste.

In Erwägung, daß die Berufung demnach als unbegründet abzuweisen, die Eventualberufung objectlos zu erklären und die Berufungsklägerin in die Kosten aller Parteien gegenüber zu verurtheilen ist. (U. des O.-L.-G. Darmstadt vom 8. Januar 1880.)

## IV. Geseßliche Zinsen. Klageänderung.

a. Nach fr. Rechte können von jeder Geldforderung, daher auch von den verfallenen Zinsen und Kosten, selbst wenn sie mit der Hauptsomme zusammen eingeklagt werden, vom Klagetage ab die geseßlichen Zinsen unter allen Umständen begehrt werden; sie sind der in Art. 1153 C. c. geseßlich normirte Schadenersatz. — b. In der mündlichen Verhandlung ist gegen den nichterschieneenen Gegner ein neuer, diesem vorher nicht zugestellter Antrag unzulässig.

Thatbestand: Berufungskläger ist nicht, um seine Hauptberufung zu rechtfertigen, erschienen. Ihm gegenüber hat also Versäumnisurtheil zu ergehen, welches nach Art. 504, 648 C.P.D. und 204 des Hess. Ausf. Ges. vollstreckbar zu erklären ist, wie beantragt wird; und ist die hinterlegte Appellstrafe für verfallen zu erklären, dem Berufungsbeklagten aber vom Berufungskläger zu ersetzen.

Anlangend den Incidentappell, so erscheint derselbe sofort darin begründet, daß der vordere Richter die Zinsen vom 20. März an in die auf 411 M. 70 Pf. taxirten Executionskosten eingerechnet hat, anstatt die neben denselben besonders zuzusprechen.

Gründe: Nun hat (Art. 1153 C. c.) der Gläubiger einer bestimmten Geldsumme als Schadenersatz für Nichterfüllung immer die geseßlichen Zinsen vom Tage der Klage anzusprechen. Dieselben betragen jedoch, soweit kein höherer Betrag ausbedungen worden, was ja reichsgeseßlich zulässig ist, also für alle anderen Forderungen, außer der Hauptforderung von 1900 M., nicht 6, sondern nur die geseßliche 5 Procente. Berufungskläger kann also an Zinsen nur begehren:

- 1) von 1900 M. sechs Procent vom 20. März 1877 an,
- 1) von den am Tage der Klage (5. Februar 1879) rückständigen Zinsen mit 72 M. fünf Procent von diesem Tage an.

Die Zinsen der Executionskosten von 411 M. 70 Pfg. können ihm deßhalb nicht zugesprochen werden, weil er sie mit der Ladung nicht begehrt und auch später keine darauf gerichtete Incidentklage erhoben hat. Der dahin gerichtete Antrag

bei der Contumacialverhandlung kann solche nicht ersetzen, eben weil der Gegner sich darüber zu erklären nicht in der Lage war. Der Antrag in Appellatorio aber war nach älterem rheinischen Proceffe als *demandi nouvelle* unzulässig und ist es noch mehr nach der deutschen C.Pr.O., wenn dieselbe zur Sprache käme.

(Urtheil des O.L.G. Darmstadt vom 8. Januar 1880.)

## V. Reichs-Haftpflichtgesetz.

Von Bahnarbeitern, die nach Feierabend, um rascher nach Hause zu kommen, einen kürzeren, aber gefährlicheren Weg einschlagen, wird eine besondere Vorsicht verlangt. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Bahn das Einschlagen des kürzeren Wegs durch die Arbeiter längere Zeit geduldet hat. — Bahnarbeiter können nicht pensionirt werden. — Das Verbot *ne ultra petita*.

Thatbestand: C. erhob gegen die H. R. C. Gesellschaft am Gr. Bezirksgerichte Mainz eine Entschädigungsklage, welche er auf die Behauptung stützt: „Am 9. Februar 1876 sei Kläger damit beschäftigt gewesen, einen auf den Schienen zwischen Holzthor und Fischthor in Mainz stehenden, mit Kohlen Schlacken angefüllten Eisenbahnwaggon für die Beklagte auszuladen. Nach Feierabend habe Kläger, um wegzukommen, die Schienen überschreiten müssen. Da der von Bingen um 5 $\frac{1}{2}$  Uhr Abends kommende Zug gerade eingelaufen, habe Kläger, sich beeilt auf die Seite zu gelangen, um einem Unfall vorzubeugen. Als er nun das Landgeleise gerade überschreiten wollte, sei er von einer Maschine, die vorher ruhig auf der Drehscheibe gestanden und welche sich gerade in Bewegung gesetzt hatte, was aber Kläger wegen des Geräusches des einfahrenden Bingerer Zuges nicht hören konnte, erfaßt und ihm hierbei die rechte Hand abgefahren worden. Kläger habe darauf in das Hospital zu Mainz verbracht werden müssen, sei hier nach einer schmerzhaften Operation und in Folge einer durch den Schrecken sich zugezogene Epilepsie 9 Wochen verblieben und sei nunmehr

arbeits- und erwerbsunfähig; daher die Gesellschaft zu Folge des Hauptpflichtgesetzes ihn angemessen zu entschädigen habe. Kläger verlangte demgemäß eine Entschädigungssumme von 12000 Mark, oder doch den Zuspruch einer Rente von monatlich 90 Mark nebst Accessorien.

Die Beklagte bestritt zwar im Wesentlichen keineswegs den Unfall, behauptete aber eigenes Verschulden des Klägers. Das Bezirksgericht ließ hierauf durch Urtheil vom 25. Februar 1878 die Parteien zu den von ihnen erbotenen Beweisen zu, worauf am 6. Mai und 4. November 1878 Haupt- und Zeugenverhör stattfand, wobei einzelne Zeugen zwar reprochirt wurden, welche Reprochen jedoch später wieder fallen gelassen wurden. Unterm 19. Januar 1879 erging Endurtheil, welches dem Kläger die Berechtigung zusprach, nach den Pensionsbestimmungen der S. L. G. Gesellschaft mit Rücksicht auf seine Dienstzeit und nach Maßgabe seines seitherigen täglichen Verdienstes von 1 M. 89 Pf. in den Ruhestand versetzt zu werden. Das Bezirks-Gericht erklärte demgemäß unter Annahme eines beiderseitigen Verschuldens die Klage als für diesen Betrag und innerhalb dieser Grenzen begründet und gestattete dem Kläger auf diese Weise die Sache zum endlichen gerichtlichen Austrage zu bringen. Die Prozeßkosten wurden jeder Partei, insoweit sie für die betr. Partei entstanden waren, belassen.

Gegen das letztere Urtheil hat die beklagte Gesellschaft mit Act des Gerichtsvollziehers Rube vom 12. März 1879 das Rechtsmittel der Berufung ergriffen, zu dessen Begründung sie sich heute darüber beschwert: „mit Unrecht habe der erste Richter die Appellantin verurtheilt, den Kläger zu pensioniren, „anstatt die Klage als unbegründet abzuweisen und dem Kläger „die sämtlichen Kosten zur Last zu setzen.“

Durch Anwaltsact vom 14. Juli 1879 hat auch der Kläger Indicentappell eingelegt und diesem die Beschwerde unterbreitet: „Mit Unrecht hat der erste Richter dem Indicent- „appellanten nur einen Pensionsanspruch zuerkannt und dem- „selben seine Kosten belassen, anstatt die Klage in ihrem vollen „Umfange mit Kosten zuzusprechen, oder doch vorerst, indem

„er die Klage in quali begründet erklärte, bezüglich der Höhe „des Schadens die beantragte Expertise zu verordnen.“

Nach Vortrag und Verhandlung der Sache vor diesem Gerichte, hat dann das Gr. Oberlandesgericht die Hauptberufung begründet erklärt und die ursprüngliche Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

1. Im ganzen Prozesse war, wie Appellant richtig hervorhebt, von keiner Seite ein Antrag auf Zuspruch einer Pensionsberechtigung gestellt worden, daher der erste Richter ultra petita erkannt hat; dieser Zuspruch ist aber auch um deswillen ein ungerechtfertigter, weil, wie beide Parteien einig gehen, der G. als einfacher Tagelöhner in gar keinem Pensionsnerus zur beklagten Gesellschaft oder zur Pensionskasse der Bediensteten der H. L. G. Gesellschaft stand.

Der erste Richter hat darin ein Verschulden der beklagten Gesellschaft gefunden, daß a., während ein Schnellzug einlaufe, sich auch schon eine andere Locomotive in derselben Richtung in Bewegung setze, indem bei dem Getöse in dem Bahnhofe auch der Umstand nichts releviren könne, daß die letzte Maschine bei ihrer Abfahrt durch lautes Pfeifen das übliche Warnungszeichen gegeben habe; b. es ein grober Fehler gewesen, daß der Bahnstrang mit seinen massenhaften Geleisen überhaupt von nicht im Betriebsdienst stehenden Personen, lediglich um etwas rascher an das Bahnhofsgelände zu gelangen, überschritten werden dürfe und der Uebergang untergebens von Niemanden, selbst einem beladenen Arbeiter, nicht verwehrt worden sei. Es sei sogar erwiesen, daß dieser Weg von den Bahnarbeitern regelmäßig ohne ein Verbot dagegen gewählt worden, während ein ganz gefahrloser, aber viel weiterer Weg zu demselben Ziele führe.

Diesen Erwägungen des ersten Richters steht aber andererseits entgegen.

ad. a., daß es bei dem Betriebe der größeren Bahnen nicht zu vermeiden ist, daß nicht gleichzeitig Züge aus- und einlaufen und ebenso die verschiedenen Drehscheiben in Anspruch genommen werden. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle,

dieses auf verschiedenen, sich einander nicht berührenden Geleisen geschah, Seiten der Locomotive die üblichen Warnungszeichen durch starkes Pfeifen gegeben wurden, und sonst keine Irregularität vorgekommen ist, so ist nicht abzusehen, was Seitens der Bahngesellschaft noch sonst hätte geschehen können, zumal es ja der Bahnverwaltung nicht möglich ist, jederzeit und an jedem Orte zur Verhütung von Uebertretungen Aufseher zur Stelle zu haben, und, selbst wenn das möglich wäre, der Aufseher nicht jedem Arbeiter, der die Schienen passirt, ansehen könnte, ob er im Dienste ist oder nicht. Auf die Warnungssignale zu achten, ist Sache Aller derer, welche in den Bahnhöfen auf andern als den allgemein zugänglichen und gangbaren Wegen verkehren. Ebenso liegt es in der Natur der Sache, daß bei Uebernahme von Arbeiten innerhalb der Schienengleise und bei dem Ab- und Zugehen von und zu solchen Arbeiten ein Betreten des Bahnstranges nicht immer zu vermeiden ist. Allerdings wäre es ein grober Fehler der Verwaltung gewesen, wenn sie es geduldet hätte, daß die Schienenstränge von den Arbeitern ohne Noth und nach deren Belieben überschritten würden; allein im vorliegenden Falle hatte der Kläger und seine Mitarbeiter die Gleise zunächst zu dem Zwecke überschritten, um, wie die Ladung selbst behauptet, von ihrer Arbeit wegzukommen und daß hierzu die Schienen überschritten werden mußten um ihre Werkzeuge im Wärterhäuschen des P. abzuliefern. Von da gingen sie rheinaufwärts an der Drehscheibe vorbei zwischen den Gleisen nach dem Bahnhof hin, bei welchem Gange dann dem Kläger auch Nichts passirt wäre, wenn er, wie seine beiden, sogar noch hinter ihm gehenden Mitarbeiter zwischen den Geleisen stehen geblieben und nicht mit seiner überhängenden Bretterlast in das Schienengleis der von der Drehscheibe herkommenden Locomotive gesprungen wäre, und nunmehr natürlich von dieser Locomotive erfaßt werden mußte. Wie Peter Maurer bezeugt, nahmen die Arbeiter, wenn sie in der dortigen Gegend nach der Einsteighalle gehen wollten, allerdings immer den kürzesten Weg, wie dieses nach dem Zeugniß des Weichenstellers P. offenbar

auch E. thun wollte. Daß aber die Bahnverwaltung hiervon Kenntniß hatte, ist nicht erwiesen und konnte sie, auch wenn sie es gewußt hätte, sich bei solch langjährigen Arbeitern, wie E., doch auch der Ueberzeugung hingeben, daß diese Arbeiter bei Einschlagung dieses Wegs mit der größten Vorsicht jeder Gefährdung ihrer Person ausweichen würden. An dieser Vor- und Umsicht hat es aber der Kläger vollständig fehlen lassen, indem der Kläger

1. trotzdem, daß er nach der Ladung wußte, daß der Binger Zug gerade einlief, er das Vorbeifahren dieses Zugs nicht abwartete, sondern nach seiner eigenen Behauptung „sich beeilte auf die Seite zu gelangen, um einem Unfall vorzubeugen;“

2. sich auf diesem gefährlichen Weg dargestellt mit Brettern und einem Korbe belastete — die Bretter kantig auf der linken Schulter, also gerade nach nach der Seite des herankommenden Binger Zugs, und den Korb im rechten Arm hängend — daß jede Wahrnehmung von dem, was um ihn vorging, ihm fast unmöglich wurde, daher denn auch die Meinung bei ihm entstehen konnte, daß er vom Binger Zug bedroht sei und er sich also nur durch das Springen in das ihm zur Rechten liegende Geleis retten könne;

3. er mit seinen Mitarbeitern an der dortigen Drehscheibe vorbei ging, die auf dieser Drehscheibe stehende Locomotive also sehen mußte, und als langjähriger Bahnhoftsarbeiter wissen mußte, daß sich diese Locomotive jeden Augenblick wieder in Bewegung setzen könne, er also auch dieser Locomotive seine Aufmerksamkeit zuwenden mußte, in welchem Falle er bei dem vom Zeugen P. constatirten langsamen Fahren und dem kräftigen Signale der fraglichen Locomotive nicht zu Schaden gekommen wäre.

E. hat es somit auch an derjenigen Achtksamkeit und Umsicht fehlen lassen, welche ein vorsichtiger Eisenbahnarbeiter im Eisenbahnverkehr anzuwenden verpflichtet ist und anzuwenden pflegt, und kann er bei dem weiteren Umstand, daß er, wie P. bezeugt, von dessen Häuschen an, auch auf einem Umwege, ohne das Geleis zu berühren, in die Passagierhalle kommen

konnte, er aber den gefährlicheren, wenn auch näheren Weg über bezüglich neben den Geleisen vorzog, von der Eisenbahn-Gesellschaft keinen Ersatz für einen Schaden verlangen, den er bei ihm gebotener Sorgfalt hätte vermeiden können.

Es ist also nachgewiesen, daß E. sich lediglich durch eigenes Verschulden den Unfall verursacht hat. Die Frage, welches etwa die Folgen einer concurrirenden culpa hätten sein und ob dadurch die Bahnverwaltung für alle Folgen der beiderseitigen culpa, oder nur im Verhältnisse zum Grade und dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der einen oder der andern culpa zum Schaden zu tragen habe, braucht also um so weniger hier erörtert zu werden, als auch die desfallige Rechtsprechung des R.D.S.G. insbesondere auch die in Bd. 15. S. 165. Bd. 10. S. 411 ffg. Bd. 12 S. 304 ffg. u. Bd. 20 S. 240 ffg. schon darum nicht auf den gegenwärtigen Fall paßt, weil es sich bei diesen Entscheidungen lediglich um Unfälle handelt, welche die Arbeiter während ihrer Arbeit im Dienst erlitten haben, während ohne Zweifel solche Handlungen der Arbeiter, welche nicht im dienstlichen Interesse und nicht zur Zeit des Dienstes stattfanden, ebenso wie die Handlungen anderer Personen einer minder nachsichtigen Beurtheilung zu unterziehen sind. (U. des D.R.G. Darmstadt, den 8. Januar 1880 i. S. Ludwigsbahn c. E.)

## VI. Reichs-Haftpflicht-Gesetz.

Modification des Haftpflichtgesetzes mit Rücksicht auf die Post. — Keine Editionsspflicht der Bahnen bezüglich der Verwaltungsacten.

Thatbestand. Unterm 18. April 1879 ließ der Briefträger R. die H. L. Bahngesellschaft vor das Großh. Bezirksgericht M. wegen einer Entschädigungsforderung von 642 Mk. laden, welche Forderung der Kläger auf die Behauptung stützte, daß er in seiner Eigenschaft als kaiserlicher Postschaffner den Eisenbahn-Postwagen von C. nach M. und F. und zurück habe zu

begleiten gehabt und er bei einer solchen Fahrt am 3. Mai 1877 in der Nähe von Budenheim, also auf einer der H. L. Bahngesellschaft gehörigen Bahnstrecke, durch das Entgleisen des Postwagens eine solch schwere Verletzung des rechten Unterarms erlitten habe, daß er, Kläger, 9 Monate lang unter ärztlicher Behandlung resp. dienstuntauglich war und an seinem Körper so geschwächt worden, daß er seine Stellung als Postschaffner gegen diejenige eines Briefträgers zu vertauschen genöthigt gewesen; und daß er außerdem auch Schaden an seiner Kleidung und Taschenuhr erlitten; der Kläger behauptet weiter, daß sowohl die Postverwaltung als auch die L. Eisenbahngesellschaft, welche beide er wegen Ersatz seines Schadens angegangen, sich nicht hätten einigen können über die Beantwortung der Frage, wer den Schaden zu ersetzen habe, und ihm so nur der Weg der Klage übrig geblieben sei, und er daher zunächst gegen die jedenfalls nach dem Haftpflicht-Gesetz, vom 7. Juni 1871 ihm direct haftbare hessische L. Eisenbahngesellschaft den Klageweg betreten habe.

Unterm 26. April darauf erhob dann die L. Eisenbahngesellschaft gegen den Reichspostfiscus Garantieklage, welche letztere Klage auf die Behauptung gestützt wurde, daß der Postfiscus in Gemäßheit des Art. 8 des Reichsgesetzes vom 20. December 1875, betreffend die Abänderung des § 4 des Gesetzes über das Postwesen des deutschen Reichs vom 28. October 1871 verpflichtet sei, der Garantieklägerin allen Schaden zu ersetzen, welchen diese einem bei ihrem Betriebe im Dienst körperlich verletzten Postbeamten geleistet habe, falls nicht die Verletzung durch ein Verschulden Seitens der Gesellschaft oder ihrer Bediensteten herbeigeführt worden sei. Unterm 28. Mai 1879 erhob die Eisenbahngesellschaft mit Anwaltsact dann noch Incidentklage, wobei sie begehrte, daß beurkundet werde, daß die Gesellschaft in quali der Hauptklage keinen Einwand entgegensetze, jedoch die Schadensrechnung als zu hoch bestreite, daß ferner Haupt- und Garantieklage zu einem Verfahren verbunden würden, und daß für den Fall relevante Hauptbeweise erboten würden, die Befl. zum Gegenbeweise im Allgemeinen

und zu verschiedenen noch speciell bezeichneten Gegenbeweisen zugelassen werde. Der Reichsfiscus bestritt die Garantieklage als unzulässig und verfrüht und widersezte sich subsidiarisch der Verbindung der Haupt- und Garantieklage. Hierauf erließ das Bezirksgericht M. unterm 23. und 30. Juni 1879 ein Urtheil, wodurch die gegen die Verbindung beider Klagen erhobene Einrede des Postfiscus, sowie die Einrede der Unzulässigkeit und Prämaturität verworfen, beide Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, ferner beurkundet wurde, daß die Eisenbahngesellschaft die Hauptklage in quali einen Einwand nicht entgegengesetzt, und selbst in quanto nicht weiter bestreite, falls der Postfiscus die Höhe der geforderten Entschädigung anerkenne; worin ferner der subsidiäre Antrag des Garantiebeklagten auf Aussetzung der Entscheidung in der Garantieklage bis nach Erledigung der Hauptklage als unstatthaft abgewiesen, die Parteien zu verschiedenen Haupt- und Gegenbeweisen zugelassen wurden und endlich der Antrag des Postfiscus „der Eisenbahnverwaltung aufzugeben, die bestehenden Administrativacten über die Untersuchung des Unfalls und die Prüfung des fraglichen Wagens in den Proceß zu bringen“ — als unstatthaft und unzulässig verworfen wurde. Gegen dieses Urtheil wurde Seitens des Postfiscus Berufung eingelegt und in der Berufungsschrift von Rechtsanwalt B. vom 24. November 1879 als Beschwerde geltend gemacht, daß der Postfiscus insbesondere dadurch beschwert sei: 1) daß die Einrede der Unzulässigkeit und Verfrühtung der Garantieklage, subsidiarisch diejenige der Trennung des Beweisverfahrens 2) der Antrag auf Vorlegung der Verwaltungsacten verworfen wurde.

Diese Berufung stellt sich jedoch als unbegründet dar, wie sich aus den nachverzeichneten Erwägungen resp. Gründen ergeben wird.

ad. 1. Die unterm 18. April 1879 von R. auf Zahlung der geforderten Entschädigung belangte H. L. Bahngesellschaft stützt ihre Garantieklage gegen den Reichspostfiscus auf das oben erwähnte Reichsgesetz vom 20. December 1875. Dieses

Gesetz resp. dessen angerufener Art. 8 spricht allerdings zunächst nur von dem Falle, daß die Eisenbahnverwaltung den Schadenersatz schon geleistet habe, für welchen Fall die Postverwaltung solchen wieder zu ersetzen habe; allein das Gesetz beschränkt den Regressanspruch der Bahnverwaltung an den Postfiscus nur auf den Fall, daß „die Eisenbahnverwaltung (auch nur) den nach den Gesetzen obliegenden Schadenersatz geleistet habe,“ setzt also auch den eventuellen Nachweis der gesetzlichen Berechtigung der Ansprüche des Hauptklägers in quali et quanto voraus. Die Bahnverwaltung hatte somit, um allen desfalligen späteren Einwänden des Postfiscus vorzubeugen, ein begründetes Interesse, den Postfiscus als eventuellen garant simple in den Proceß zu rufen. Ueberdies muß sich nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 181 code de procédure civile der Gewährschaftsbeklagte an dem Gerichte der ursprünglichen Hauptklage selbst für den Fall einlassen, daß er, wie hier, in Abrede stellt, daß er zur Gewährleistung überhaupt oder noch nicht zur Zeit, oder nur bedingungsweise verbunden sei. Nur für den Fall kennt das Gesetz eine Ausnahme, daß sich ergibt, daß die ursprüngliche Klage nur in der Absicht angestellt worden, um den Garantiebeklagten seinem gewöhnlichen Richter zu entziehen, was jedoch von dem Garantiebeklagten auch nicht einmal behauptet wurde.

Was dann die begehrte Trennung des Beweisverfahrens anlangt, so will gerade das Gesetz aus proceßökonomischen Gründen und um einer contrariété de jugements vorzubeugen, daß beide Klagen so lange als nicht die Hauptklage spruchreif und der Hauptkläger auf Trennung angetragen hat, zusammen verhandelt und entschieden werden sollen.

Da nun keiner dieser gesetzlichen Trennungsfälle vorliegt und bei der Bestreitung des Postfiscus, durch die Trennung beider Beweisverfahren auch der obenangedeutete Zweck der Beiladung des Postfiscus verfehlt würde, so hat der erste Richter mit Recht auch diesen Antrag verworfen.

ad 2. Was dann den Antrag auf Vorlegung der von der Eisenbahnverwaltung erhobenen Informativacten betrifft, so ist

keiner der Fälle dargethan, wonach nach altem oder auch neuem Proceßrechte für die Bahnverwaltung eine Editionsspflicht vorliegt, und selbst das Eisenbahnreglement, worauf sich Appellant beruft, sich nur auf das Frachtgeschäft bezieht.

3. Was endlich die von Anwalt Dr. L. begehrte Distraction der Kosten betrifft, so kennt das neue Gesetz eine solche nicht mehr, kann also auch heute nicht mehr zugesprochen werden; die Verurtheilung des Reichspostfiscus in die Kosten der Appellinstanz aber anlangend, so stützt sich diese auf den § 87 der deutschen Civilprozeßordnung. (U. des O.L.G. Darmstadt, den 15. Januar 1880 i. S. Postfiscus.)

## VII. Immobilien-Zwangsvorsteigerungskosten.

Bei jeder Mobiliar- und Immobiliarzwangsvorsteigerung entsteht, so oft ein Dritter einen Anspruch auf das Executionsobject erhebt, schließlich ein Kostenstreit. Der exquirende Gläubiger will stets die sämmtlichen Executionskosten der Zwangsversteigerung beigeschlagen wissen. Der Begriff „les frais pour parvenir à l'exécution“ spielte eine Hauptrolle. — Das O.L.G. zu Darmstadt hat kürzlich bezüglich der Immobiliarzwangsvorsteigerungskosten folgende beide Entscheidungen gefällt.

1. Die durch eine abgewiesene Distractionsklage (Vindicationsklage) entstandenen Kosten sind den Kosten der Zwangsversteigerung beizuschlagen aus diesen Gründen:

J. E. daß auch dem weiteren Begehren des Berufungsbeklagten stattzugeben ist, da die von ihm aufgewendeten Kosten dazu dienen, den Angriff des M. auf das Pfandobject abzuwehren, demnach als im Interesse aller betheiligten Gläubiger aufgewendet anzusehen sind. U. i. S. M. c. Süddeutsche Bodencreditbank vom 27. November 1879.

2. Die Kosten dagegen, welche nöthig sind, um zu einem Urtheil zu gelangen, auf Grund dessen die Zwangsversteigerung betrieben wird, sind derselben nicht beizuschlagen — aus diesen Gründen:

3. E. daß aber der Antrag, diese Kosten (nämlich der Klage und Berufung) den Zwangsversteigerungskosten beizuschlagen, nicht gerechtfertigt ist, da dieselben nicht in der Zwangsversteigerung aufgewendet worden, sondern zur Feststellung des Anspruchs des Berufungsbeklagten und zur Erwirkung eines condemnatorischen Urtheils. U. i. S. W. c. Süddeutsche Bodencreditbank vom 27. November 1879.

3. Bezüglich der Frage, ob der Vindicationskläger (bei Mobilien) von dem Vindicationsbeklagten (dem pfändenden Gläubiger) den Ersatz der Kosten mit Recht, für den Fall er mit seiner Klage durchdringt, verlangen kann, ist wohl einzig die klare Bestimmung des Gesetzes entscheidend, nach welcher der unterliegende Theil die Kosten zu tragen hat. Art. 130 C. de pr. § 87 P.O. — Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der unterliegende Theil in gutem Glauben oder chicanös procedirt. — In der Praxis zeigt sich ein vielfaches Schwanken, indem die Richter vielfach die moralische Seite der Sache in Betracht ziehen.

## F. Abhandlungen.

### I. Die gerichtliche Hypothek und die deutsche Civilproceßordnung.

Von Herrn Oberlandesgerichts-Senats-Präsidenten von Zöllner in Zweibrücken.

In wie weit die Deutsche Civilproceßordnung die nach französischem Civilrechte bestehende Einrichtung der gerichtlichen Hypothek berühre, ist eine der brennendsten Fragen, welche sich in Folge der Einführung der Reichs-Justizgesetze in den Deutschen Landestheilen, in welchen das französische Civilrecht Geltung besitzt, aufgeworfen hat. — Mit gewohnter Klarheit und Gründlichkeit ist Herr Landgerichts-Director Petersen in Straßburg\*) in seiner die obige Ueberschrift tragenden Abhandlung (diese Zeitschr. XI. S. 536 flg.) dieser Frage nahe getreten und seine bezüglichen Ausführungen stellen sich als ganz vorzüglich geeignet dar, die sachentscheidenden Momente in der nicht allzu einfachen Materie in so klares Licht zu setzen, daß nun Jedermann sich in der Lage sieht, über die einschlägigen Fragen sich ein eigenes Urtheil zu bilden.

Wenn gleichwohl die Bedenken, welche diese Ausführungen zurücklassen, nicht verschwiegen werden sollen, so möge dies in dem Umstande Entschuldigung finden, daß die hier zur Sprache kommenden Fragen von ungemein großer Tragweite für den Rechtsverkehr auf dem Deutschen linken Rheinufer sind, so daß eine wiederholte Beleuchtung derselben des praktischen Werthes nicht entbehren dürfte.

Um gleich mitten in die Sache einzutreten, so möge es ge-

---

\*) Nunmehr Senatspräsident des D.L.G. zu Colmar.

stattet sein, sofort die Punkte zu bezeichnen, welche zu einer Meinungsverschiedenheit Veranlassung geben.

Es sind dies die von Herrn Peterßen vertretenen beiden Sätze:

1) daß auf Grund eines im Mahnverfahren erlassenen Vollstreckungsbefehls eine Einschreibung in die Hypothekenbücher verlangt werden könne, und

2) daß auch durch die im Concursverfahren erfolgte Feststellung einer Forderung bezw. durch Eintragung in die Tabelle eine gerichtliche Hypothek begründet werde.

### I.

Was den ersten dieser beiden Sätze anlangt, so muß es vor Allem auffallen, daß man in der bayerischen Rheinpfalz, wo seit dem Jahre 1870 ein dem Mahnverfahren der Reichs-civilproceßordnung in Hinsicht der Hauptgrundsätze beinahe gleiches Mahnverfahren eingeführt ist, (man sehe die Art. 553 bis 568 der Bayer. Civilproceßordnung) unter Juristen und Nichtjuristen es bisher als selbstverständlich galt, daß auf Grund eines in dem Mahnverfahren ergehenden gerichtlichen Vollstreckungsbeschlusses (Art. 561 der Bayerischen C.P.D.) eine Einschreibung in den Hypothekenbücher nicht genommen werden könne, obwohl die Bayerische Civilproceßordnung viel weiter geht, als die R.-Civilproceßordnung und den Vollstreckungsbefehl im Mahnverfahren nicht blos, wie diese, einem durch Einspruch anfechtbaren Versäumungsurtheile, sondern sogar einem rechtskräftigen Urtheile gleichstellt. (Art. 564 der Bayerischen C.P.D. und Wernz hierzu Note 2.)

Sollte dieser Vorgang nicht Zweifel an der Richtigkeit der in den oben bezeichneten Ausführungen geäußerten Ansicht erwecken, daß, wenn das Mahnverfahren heute in Frankreich eingeführt würde, dort Niemand Bedenken tragen könnte, dem Vollstreckungsbefehle die gerichtliche Hypothek zuzugestehen?

Die Thatfache, daß man in der Pfalz nach Einführung des Mahnverfahrens gerade im Gegentheil kein Bedenken trug, dem Vollstreckungsbefehle die gerichtliche Hypothek zu versagen,

kann zwar auf eine ausschlaggebende Bedeutung keinen Anspruch machen, dürfte, aber bei Würdigung einer bloßen Hypothese, wie die obige, immerhin ins Gewicht fallen.

Freilich kann die Praxis in der Pfalz seit etwa zehn Jahren in der Irre gegangen sein und man wird daher nicht umhin können, dieselbe an der Hand der bezüglichlichen gesetzlichen Bestimmungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Die gerichtliche Hypothek hat nach der französischen Civilgesetzgebung die Aufgabe, den Vollzug der in der streitigen Rechtspflege ergehenden gerichtlichen Entscheidungen zu sichern. Ob diese Entscheidungen von einem Civil- oder Strafgerichte, einem Einzelgerichte oder einem Collegialgerichte, von einem Gerichtsvorstande oder einem Richtercommissar, von einem Gerichte im engeren Sinne oder von einer Administrativbehörde in Sachen der administrativ contentiösen Rechtspflege erlassen werden, ist gleichgültig, wie es auch keinen Unterschied macht, ob der Entscheidung eine contradictorische Verhandlung der Parteien vorausging oder nicht, ob sie eine definitive oder provisorische, eine rechtskräftige oder durch Rechtsmittel noch angreifbare, eine vollstreckbare oder der Vollstreckbarkeit noch ermangelnde sei.

Worauf es vielmehr einzig und allein ankommt, ist, daß eine Entscheidung in Frage stehe, welche bei Ausübung der streitigen Rechtspflege erlassen wurde und für die eine oder die andere Partei eine Zahlungsverbindlichkeit begründet, deren Erfüllung durch die gerichtliche Hypothek gesichert werden soll. Hierbei ist es wieder ohne allen Belang, ob diese Zahlungsverbindlichkeit in einer Verurtheilung oder in einer bloßen Feststellung zum Ausdruck kommt, und ob dieselbe ziffermäßig festgestellt wird oder unliquidirt in dem bloß principiellen Zuspruche des Anspruchs liegt, in welchem letzteren Falle die principielle Anerkennung des Anspruchs als der Keim einer künftigen Verurtheilung angesehen wird.

Daß dies der Sinn der Art. 2117 und 2123 Code civil sei, darüber gibt es heutzutage in der französischen Doctrin und Praxis keinen Streit mehr, und besteht namentlich dahin vollständige Uebereinstimmung, daß Art. 2117 Code civil in

dem Art. 2123 ibidem seine nähere Erläuterung zu finden habe und daß daher nicht jeder „Acte judiciaire“, welcher eine Zahlungsverbindlichkeit begründet, gerichtliche Hypothek verleihe, sondern nur die in Art. 2123 C. c. aufgezählten Actes judiciaires, welche alle ein in Sachen der streitigen Rechtspflege ergangenes Urtheil, wofür auch eine sogenannte Ordonnanz zu halten ist, zur Voraussetzung haben;

Hiernach kann es als feststehend betrachtet werden, daß nur solche gerichtliche Entscheidungen — dieses Wort im weitesten Sinne genommen — mit der Garantie der gerichtlichen Hypothek umgeben sind, welche in einer der streitigen Rechtspflege anhängigen Proceedur erlassen werden, daß dagegen alle gerichtlichen Beschlüsse und Feststellungen, welche in Sachen ergehen, bezüglich welcher eine der streitigen Rechtspflege angehörige Proceedur nicht anhängig ist, der Sicherung durch die gerichtliche Hypothek ermangeln. Für Ansprüche, welche sich nicht bei der Ausübung der streitigen Rechtspflege ergeben, ist die hypothekarische Sicherung nicht bei dem Richter, sondern auf dem Wege der Errichtung einer Conventionalhypothek bei dem Notare zu suchen, welcher in Betreff dieses Theils der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine ausschließliche Zuständigkeit besitzt.

Das sind die Erwägungen, welche in Frankreich niemals Zweifel darüber zuließen, daß z. B. Vergleiche, welche von dem Friedensrichter in dem für die meisten Rechtsstreite obligatorischen Vorverfahren des Sühneversuchs in Gemäßheit des Art. 54 Code de proc. aufgenommen werden, die gerichtliche Hypothek nicht begründen. Letztere wird aus gleichem Grunde, das heißt, weil man die betreffenden gerichtlichen Acte als nicht der streitigen Rechtspflege angehörig betrachtet, auch den Zahlungsanweisungen des Richtercommissars im Collocationsverfahren versagt u. u. Ja hervorragende Schriftsteller, wie Pont (des privilèges et hypothèques, Nr. 589) und Dalloz (Repertoire verbo privilèges et hypothèques Nr. 1139) legen so großes Gewicht auf dieses Moment, daß sie sogar den von dem Friedensrichter auf freiwilliges Erscheinen der Parteien

gesprochenen Prorogationsurtheilen, obwohl diese in den Formen der streitigen Rechtspflege erlassen werden, die gerichtliche Hypothek in den Fällen verweigern, in welchen nach ihrer Anschauung das Urtheil nicht einen Act der streitigen Rechtspflege, sondern lediglich einen Uebergriß in die Zuständigkeit des Notariats in sich schließt.

Legen wir den nun gewonnenen Maßstab an die vorwürgige Frage an, so wird man sich sofort überzeugen müssen, daß von der Erwerbung einer gerichtlichen Hypothek durch die Erwirkung eines Vollstreckungsbefehls im Mahnverfahren keine Rede sein kann.

Welches ist denn der leitende Gedanke, der dem Mahnverfahren zu Grunde liegt? Darüber geben die Motive zu den §§ 581—596 des Entwurfs der Reichscivilproceßordnung mit folgenden Worten Aufschluß:

„Ein großer Theil aller vor die Gerichte gebrachten Ansprüche ist unter den Parteien nicht streitig und der Kläger ist nur deshalb genöthigt, das Gericht anzugehen, damit er den säumigen Beklagten zur Erfüllung der unstreitigen Verpflichtung zwangsweise anhalten kann. Für solche Ansprüche ist ein auf das Vorhandensein eines Rechtsstreites und dessen Verhandlung vor Gericht berechnetes Verfahren nicht bloß entbehrlich, sondern wegen der damit verbundenen Kosten und Mühen zu vermeiden.“

Es handelt sich also beim Mahnverfahren um unstreitige Ansprüche, welche auf einem anderen Wege, als dem des Rechtsstreits, erzwingbar gemacht werden sollen. Zu diesem Behufe wird, wie aus den weiteren Ausführungen der Motive hervorgeht, ein möglichst einfach gestaltetes Verfahren auf einseitiges Gesuch des Gläubigers ohne alle Verhandlung geschaffen, dessen Ziel die thunlichst rasche Erlangung eines Titels ist, welcher in seinen processualen Wirkungen einem vorläufig vollstreckbaren Versäumungsurtheile gleichgestellt ist.

Was hat aber alles dieses mit der französisch rechtlichen Urtheils-Hypothek gemein?

Diese hat, wie wir gesehen haben, die Aufgabe, den Voll-

zug gerichtlicher Entscheidungen zu sichern, welche in der streitigen Rechtspflege ergangen sind. Ist nun der Vollstreckungsbefehl eine gerichtliche Entscheidung in einer streitigen Rechtsache? Ein Judicat mag er sein, aber gewiß nicht in einer streitigen Rechtsache; denn, gerade um einem Rechtsstreite aus dem Wege zu gehen, wird zu dem für unstreitige Ansprüche zulässigen Mahnverfahren geschritten.

Ein Verfahren aber, bei welchem, wie bei dem Mahnverfahren, die Unstreitigkeit des Anspruchs die wesentlichste Voraussetzung bildet, kann unmöglich als ein Act des streitigen Gerichtsverfahrens bezeichnet werden. Der Vorläufer eines solchen kann das Mahnverfahren allerdings sein, aber dann tritt erst mit Erhebung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl der Moment ein, in welchem das Mahnverfahren in das streitige Verfahren übergeht. Vorher stellt sich dasselbe als ein Verfahren sui generis dar, welches entschieden mehr Verwandtschaft mit der unstreitigen, als der contentiösen Gerichtsbarkeit hat. An letzteren erinnert nur der Umstand, daß die Reichscivilproceßordnung dem Vollstreckungsbefehle die Fähigkeit, in Rechtskraft zu erwachsen, beigelegt, also denselben mit einer Wirkung bedacht hat, welche sonst nur den Entscheidungen der streitigen Rechtspflege eigenthümlich zu sein pflegt.

Hiermit sind wir bei der Frage angelangt, ob nicht die Reichscivilproceßordnung durch die Gleichstellung des Vollstreckungsbefehls mit einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnißurtheile den ersteren gleichsam durch positive Vorschrift zu einem Erkenntnisse der streitigen Gerichtsbarkeit erklärt und damit ausgesprochen habe, daß der Vollstreckungsbefehl nicht allein in Bezug auf die processualen Wirkungen der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft, sondern überhaupt in allen Stücken, also auch in Betreff der civilrechtlichen Wirkungen einem vorläufig vollstreckbarem Versäumnißurtheile gleichstehen solle.

Dem widerspricht aber vor allem die Reichscivilproceßordnung selbst. Denn in ihr wird zwischen Vollstreckungsbefehlen und Urtheilen strenge unterschieden z. B. in § 702, wo Ziffer

4 ganz überflüssig wäre, wenn der Vollstreckungsbefehl schon von Haus aus in allen Stücken einem gerichtlichen Urtheile gleichstände.

Was hätte auch die Reichsjustizgesetzgebung für einen Grund haben können, eine Proceßur, die, wie das Mahnverfahren, ihrer eigensten Natur nach von einem Rechtsstreite grundverschieden ist, gleichsam auf dem Wege gesetzgeberischer Gewalt zu einer contentiösen zu erklären? Etwa, um damit zu erzielen, daß der Vollstreckungsbefehl auf diese Weise mit der civilrechtlichen Wirkung einer gerichtlichen Hypothek ausgestattet werde? Es läßt sich aber doch billig bezweifeln, ob die Reichscivilproceßordnung dem Vollstreckungsbefehle auf dem linken Rheinufer Wirkungen beilegen wollte, welche demselben auf dem rechten Rheinufer abgehen, ganz abgesehen davon, daß die deutsche Justizgesetzgebung dem höchst bedenklichen Institute der gerichtlichen Generalhypothek schon aus dem Grunde nicht hold sein konnte, weil man dasselbe in dem größten Theile von Deutschland zum Glücke nicht kennt.

Mit besserem Grunde läßt sich annehmen, daß die Reichscivilproceßordnung, welche in der Hauptsache mit processualischen Aufgaben sich zu befassen hatte, nur die processualischen Wirkungen des Mahnverfahrens regeln, dagegen in Betreff der civilrechtlichen Wirkungen einen Eingriff in die bestehenden Landesgesetze nicht machen wollte.

Dadurch, daß sie den Zahlungsbefehl in Betreff der Rechtshängigkeit der Klage und den Vollstreckungsbefehl in Betreff der Fähigkeit zur Rechtskraft einem Urtheile processualisch gleichstellte, hat sie keineswegs den Zahlungsbefehl zur Klage, den Vollstreckungsbefehl zum Urtheile gemacht; am deutlichsten zeigt sich dies in den §§ 636 und 637 der Reichscivilproceßordnung, aus denen sich ergibt, daß der Zahlungsbefehl nur in den Fällen des § 636 die Klage vertritt, in allen übrigen Fällen aber trotz seiner processualen Gleichstellung mit der Klage in Betreff der Rechtshängigkeit an die Stelle der Klage zu treten unfähig ist.

Am wenigsten können Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl

Anspruch auf die civilrechtlichen Wirkungen der Klage und des Urtheils in Betreff des gesetzlichen Zinsenlaufs und der gerichtlichen Hypothek machen; denn Klage und Urtheil haben nur als Acte der streitigen Gerichtsbarkeit die civilrechtlichen Wirkungen, daß erstere den gesetzlichen Zinsenlauf gemäß Art. 1153 flg. Code civil veranlaßt und letztere gerichtliche Hypothek begründet. Daß die gerichtliche Hypothek sich schon als nothwendige Folge der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft von selbst ergebe, kann ebenfalls nicht behauptet werden, denn die Urtheils-Hypothek ist weder ein Ausfluß der Vollstreckbarkeit noch der Rechtskraft des Urtheils, sondern wird bekanntlich auch durch ein nichtvollstreckbares und nicht rechtskräftiges Urtheil begründet.

Hiernach haben wir in dem Vollstreckungsbefehle ein in processualischer Beziehung dem vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurtheile gleichgestelltes Judicat in einer unstreitigen Sache zu erblicken. Da nun aber zur Begründung einer gerichtlichen Hypothek erforderlich ist, daß ein Judicat in einer wenigstens der Form nach als streitig anhängig gemachten Sache vorliege, der Vollstreckungsbefehl aber sowohl der Form als dem Inhalte nach eine unstreitige Sache betrifft, welche sich trotz aller Gleichheit der processualischen Wirkung nicht in eine als streitig anhängig gemachte Sache umwandelt, so kann auf Grund eines Vollstreckungsbefehls die gerichtliche Hypothek nicht in Anspruch genommen werden.

Aber, entgegnet man, hat nicht der Vollstreckungsbefehl ganz gleichen Charakter, wie der Strafbefehl im Strafverfahren, die Executorien der Richtercommissare, gemäß Art. 535 C. d. proc. sowie die Contraintes der Verwaltungsbehörden, welche Acte unbestreitbar gerichtliche Hypothek begründen?

Was den letzteren Punct anlangt, so kann diese Wirkung als eine unbestreitbare nur den Strafbefehlen und den obenbezeichneten Executorien zugestanden werden.

Worin jedoch, abgesehen von einigen Neußerlichkeiten, die Gleichheit des Charakters eines Vollstreckungsbefehls und eines Strafbefehls oder eines Executoriums liegen soll, ist nicht einzusehen. Der Strafbefehl, mag er von einem Richter oder von einer Verwaltungsbehörde ausgehen, wird nicht auf einseitiges Gesuch einer Partei, sondern auf Grund vorausgehender materieller Würdigung in einer der contentiösen Gerichtsbarkeit angehörigen Strafsache erlassen.

Nicht minder gehören die Executorien von Mitgliedern eines Gerichts der streitigen Rechtspflege an, als gerichtliche Entscheidungen von Puncten oder Incidentpuncten in einer als streitig anhängig gemachten Proceßur z. B. im Falle des Art. 403 C. d. proc. als Entscheidung über eine Kostenfrage, im Falle des Art. 535 C. d. proc. als Feststellung des Reccesses in einem Rechnungsproceß. Zwischen diesen Judicaten und den auf einer nicht streitigen Proceßur beruhenden Vollstreckungsbefehle besteht also geradezu eine Wesensverschiedenheit.

Was die *contraintes* der Verwaltungsbehörden anlangt, so hat diesen sowohl *Doctrin* als *Praxis*, soweit sie nicht als *Judicate* der *administrativ contentiösen* Gerichtsbarkeit erscheinen, die gerichtliche Hypothek versagt z. B. den *contraintes* der Einregistrirungsverwaltungen. Es kann daher von diesen hier ganz abgesehen werden.

In richtiger Würdigung der nach französischem Rechte hierfür maßgeblichen Grundsätze hat demnach die Badische Landesgesetzgebung in Art. 26 ihres Ausführungsgesetzes dem Vollstreckungsbefehle die Wirkung, eine gerichtliche Hypothek zu begründen, versagt. Indem sie dies that, zeigte sie zur Genüge, daß sie von der Unterstellung ausging, es habe ihr die Reichscivilproceßordnung in Betreff der civilrechtlichen Wirkungen des Vollstreckungsbefehles freie Hand gelassen. Wäre es aber richtig, was Herr Petersen behauptet, daß die Reichscivilproceßordnung dem Vollstreckungsbefehl nach jeder Richtung, also auch nach der civilrechtlichen — die Wirkungen eines Urtheils gemäß Art. 2123 c. c. habe beilegen wollen, so

hätte die Badische Landesgesetzgebung diese Absicht nicht dadurch durchkreuzen können, daß sie dem Vollstreckungsbefehle die gerichtliche Hypothek verweigerte. Allerdings konnte diese Gesetzgebung die gerichtliche Hypothek entweder ganz beseitigen oder auch auf andere gerichtliche Acte ausdehnen. Hätte aber die Reichscivilproceßordnung die Gleichheit der civilrechtlichen Wirkungen von Vollstreckungsbefehl und Urtheil gewollt, so konnte landesgesetzlich nur bestimmt werden, daß Vollstreckungsbefehl und Urtheil gleichmäßig eine gerichtliche Hypothek begründen oder nicht begründen, während die landesgesetzliche Bestimmung einer Ungleichheit dieser civilrechtlichen Wirkung ausgeschlossen gewesen wäre. Daß der § 26 des Badischen Ausführungsgesetzes eine reichsjustizamtliche Beanstandung nicht gefunden hat, dürfte demnach bei Würdigung vorwürflicher Frage mit nicht geringem Gewichte in die Waagschale fallen.

Für die Bayerische Landesgesetzgebung war keine Veranlassung gegeben, in ihren Ausführungsgesetzen irgend welche Bestimmung in fraglicher Hinsicht zu treffen. Denn in der bei der Frage allein betheiligten Rheinpfalz hatten sich, wie bereits oben erwähnt, seit der Einführung der bayerischen Civilproceßordnung eine Uebereinstimmung der Anschauung dahin herausgebildet, daß auf Grund eines Vollstreckungsbefehles eine Einschreibung in die Hypothekenbücher nicht verlangt werden könne.

Ein Bedürfniß, dem Vollstreckungsbefehle landesgesetzlich eine Wirkung zu entziehen, deren er niemals für fähig erachtet worden war, lag daher nicht vor.

Daß in Folge der Verjagung der gerichtlichen Hypothek das Mahnverfahren für die Länder des französischen Rechtes seine Bedeutung zum größten Theile verliere, kann schon aus dem Grunde nicht zugegeben werden, weil in einer bedeutenden Anzahl von Fällen dem Gläubiger der vorläufig vollstreckbare oder rechtskräftig gewordene Vollstreckungsbefehl zur Realisirung seines Anspruchs genügt, wozu in der Bayerischen Rheinpfalz noch kommt, daß der Gläubiger in Folge der Beschlagnahme an dem beschlaggenommenen Grundstücke ein der Spe-

cialhypothek gleichstehendes Vorzugsrecht erwirbt (Art. 9 und 10 der Bayer. Subhastationsordnung).

Was dagegen die Fälle anlangt, in welchen seither lediglich aus dem Grunde ein förmlicher Rechtsstreit eingeleitet wurde, damit der Gläubiger für seinen Anspruch eine Urtheils-Hypothek erlange, so werden die Fälle um deßwillen nicht mehr allzu häufig vorkommen, weil die Gebühr, welche der Staat von einem Versäumnißurtheile z. B. mit einem Gegenstande im Werthe von 1000 M. erhebt, den Betrag von 32 M. erreicht, während für die notarielle Sicherung eines Anspruchs in demselben Werthbetrage durch Specialhypothek nach Bayerischen Gebührengesetze nur sechs Mark erhoben werden. Der bisherige Unfug, daß die Form des Rechtsstreits mit Uebereinstimmung beider Parteien zur Umgehung des zur Specialhypothek erforderlichen Notariatsactes mißbraucht wurde, wird mit diesem Unterschied der Gebührenbewerthung wohl sein Ende erreicht haben. Ein Schuldner aber, welcher sich weder zur Zahlung noch zur Sicherstellung des Gläubigers vor Notar verstehen will, kann sich nicht beklagen, wenn der Gläubiger zur Form des Rechtsstreites schreitet, sobald ihm das Mahnverfahren zur Realisirung seines Anspruchs nicht wirksam genug zu sein scheint.

Sollte übrigens auch das Mahnverfahren auf dem linken Rheinufer eine weniger bedeutende Rolle zu spielen berufen sein, als auf dem rechten Rheinufer, so wäre dies immerhin weniger zu beklagen, als wenn dem Gläubiger die Möglichkeit Urtheils-Hypothek d. h. eine Generalhypothek auf das ganze gegenwärtige und zukünftige Immobilienvermögen seines Schuldners zu erlangen, all zu sehr erleichtert würde, auf welchen Punct unten sub Ziffer III. noch zurückgekommen werden wird.

## II.

Für den Satz, daß eine gerichtliche Hypothek durch die im Concursverfahren erfolgte Feststellung einer Forderung beziehungsweise durch die Eintragung in die Tabelle zur Ent-

stehung komme, sieht man sich vergeblich nach einer französisch-rechtlichen Begründung um.

Mag man das Rangordnungsverfahren in seinen beiden Unterabtheilungen des Distributions- und Collocationsverfahrens oder das Fallimentsverfahren nach französischem Rechte ins Auge fassen, in keinem derselben wird der Feststellung von unstreitigen Forderungen von Seiten der Richter- oder Falliments-Commiffare die gerichtliche Hypothek zugestanden.

Der Grund liegt auf der Hand. Diese Feststellungen erscheinen zwar als *actes judiciaires* aus welchen sich Zahlungsverbindlichkeiten ergeben, allein sie geschehen nicht „dans l'exercice de la jurisdiction contentieuse“ (Aubry und Rau § 265 Ziffer 2). Was insbesondere das Fallimentsverfahren anlangt, so kann in den Landestheilen, für welche das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 Geltung hat, sich zwar die Frage aufwerfen, ob und in wiefern der mit seiner Forderung zur Fallimentsmasse zugelassene Gläubiger die von dem Masseverwalter auf Grund des Art. 490 dieses Gesetzes auf den Namen der Masse eingetragene allgemeine Hypothek, die übrigens von Vielen nicht für eine Urtheils-Hypothek, sondern für eine Legalthypothek gehalten wird, in seinem eigenen Namen geltend machen könne (man sehe Dalloz, repertoire verb. fallite et banqueroute Nr. 494, 838 und 976, sowie verb: privilèges et hypothèques No. 1095). Allein diese Frage ist erstens eine von der Frage unterschiedene, ob die Feststellung an und für sich gerichtliche Hypothek verleihe, und kann zweitens in den Landestheilen, wo der Code de commerce oder die Bayerische Proceßordnung gilt, gar nicht entstehen, weil die Einschreibung nach Art. 500 C. d. com: oder nach Art. 1202 der Bayer. C.P.D. nebst Art. 81 des Einführungsgesetzes hierzu nur die Bedeutung eines Veräußerungsverbotes hat, dagegen eine Hypothek zu Gunsten der Masse überhaupt nicht begründet.

Also von landesgesetzlichem Standpuncte aus erscheint obiger Satz nicht gerechtfertigt. Dessen Begründung muß sohin auf reichsgesetzlichem Gebiete gesucht werden. In der

That enthält Herr Peterfen's Commentar zur Concurssordnung §§ 78 flg. Bem. III. S. 284 flg. folgende Bemerkung: „Da nach § 133 Abf. 2. „die Eintragung in die Tabelle rüchſichtlich der feſtgeſtellten Forderungen wie ein rechtskräftiges Urtheil wirkt, iſt den Gläubigern, deren Forderungen fällig ſind, in den Ländern, in welchen die Urtheile eine gerichtliche Hypothek gewähren, ohnedies die Möglichkeit gegeben, ihre Hypothek eintragen zu laſſen.“

Mit demſelben Rechte könnte man folgendermaßen argumentiren: Nach Art. 2052 Code civil wirkt jeder Vergleich unter den Parteien wie ein rechtskräftiges Urtheil — *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée au dernier ressort* — alſo iſt mit jedem Vergleich die gerichtliche Hypothek verbunden.

Nein, um letztere zu begründen, genügt es nicht, daß dieſer oder jener Act in ſeinen Wirkungen einem rechtskräftigen Urtheile gleichgeſtellt ſei, es genügt auch nicht, daß ein ſolcher mit den Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils ausgeſtattete Act von einer gerichtlichen Perſon ausgegangen ſei, ſondern es muß eine, ſei es eine Verurtheilung oder doch wenigſtens den Keim einer Verurtheilung enthaltende Entſcheidung, erlaſſen bei Ausübung der ſtreitigen Rechtspflege, vorliegen. Auch die Motive zum Entwurfe der Concurssordnung §§ 178—180 geben — (in ihrem zweitletzten Abſatze) — dieſen Gedanken vollſtändig richtigen Ausdruck. Würde die Feſtſtellung nach § 133 Abf. 3 der Concurssordnung ſchon gerichtliche Hypothek begründen, ſo wäre wahrlich nicht einzusehen, wofür § 180 der Concurssordnung in den Ländern des franzöſiſchen Rechts, deren Intereſſen nach den Motiven mit fraglicher Beſtimmung doch gerade Rechnung getragen werden ſollte, noch gut ſein ſollte. — Es hat demnach obiger II. Satz, wie der I. weder Landesgeſetz noch Reichs-Geſetz für ſich und kann deßhalb ebenſowenig, wie letzterer als richtig erachtet werden.

### III.

Es gibt der juridiſchen Streitfragen nicht wenige, be

denen ebenso gute Gründe für das Für, wie für das Gegen sprechen.

In solchen Fällen wird die Rechtsanwendung freie Hand haben, sich derjenigen Ansicht anzuschließen, welche sie für die Interessen des Rechtsverkehrs am förderlichsten hält. Sollten nun die obigen Fragen, was wir allerdings nicht glauben, mehr als eine Seite haben, so hätte die Rechtsanwendung die Wahl zwischen einer Absicht, welche das Gebiet der gerichtlichen Generalhypothek beträchtlich erweitern würde, und einer zweiten Ansicht, wonach die gerichtliche General-Hypothek auf ihr bisheriges Gebiet beschränkt bliebe. Daß die französisch-rechtliche Einrichtung der Generalhypothek, insbesondere auch der gerichtlichen Hypothek eine segensreiche sei, wird auch von den überzeugtesten Anhängern des französischen Civilrechts nicht behauptet werden können.

Abgesehen davon, daß die gerichtliche General-Hypothek das ohne dies nichts weniger als empfehlenswerthe französische Hypothekensystem noch unsicherer macht, als es an und für sich schon ist, ist dieselbe nicht selten eines der wirksamsten Hilfsmittel der gewissenlosesten wucherischen Ausbeutung und Uebervortheilung. In Belgien hat man deßhalb schon durch das Gesetz vom 16. Dezember 1851 die Urtheils-Hypothek ganz abgeschafft. Wer bisher in den Besitz dieser scharfen Waffe gelangen wollte, durfte es sich wenigstens nicht verdrießen lassen, den mit bedeutenden Kostenvorlagen und sonstiger Ueberquemlichkeiten verlegten Weg des Rechtsstreits zu betreten. Den Weg zur gerichtlichen Hypothek allzu bequem zu machen, so daß man nur den Amtsrichter um einem Vollstreckungsbefehl anzugehen braucht, um für den kleinsten, wie für den größten Anspruch eine Hypothek auf das ganze gegenwärtige und zukünftige Immobilienvermögen seines Schuldners zu bekommen, möchte im Hinblick auf die mißlichen Erfahrungen; die man in Betreff der Urtheils-Hypothek überhaupt gemacht hat, nichts weniger als zu empfehlen sein. Bei der Wahl, welche die Praxis zu treffen hat, wird letztere gut thun, sich dieses gegenwärtig zu halten und namentlich nicht aus dem Auge zu

verlieren, daß wenn die Ansicht, welche die Erlangung einer gerichtlichen Hypothek erleichtert, keinen Eingang findet, dadurch Gefahren für den Realverkehr und die socialen Zustände der Bevölkerung nicht hervorgerufen werden, daß aber entgegengesetzten Falles dies mit gleicher Sicherheit nicht behauptet werden kann.

## II. Die gerichtliche Hypothek des Vollstreckungsbefehls.

Von Herrn Advokat-Anwalt Cornelius David in Frankenthal.

Eine den Juristen wohlbekannte, wenn es sich um Fragen des rheinischen Rechts handelt, gewichtige Stimme, die des Commentators Petersen, hat in einem Artikel des Pfälzischen Kuriers, Nr. 282, für die gerichtliche Hypothek des im Wahnverfahren ergangenen Vollstreckungsbefehls sich ausgesprochen.

So schwer es fällt, mit einem Schriftsteller von so hervorragender Bedeutung sich in Widerspruch zu setzen, kann ich mich Petersen's schon in seinem Commentar zur deutschen Proceßordnung kundgegebener und im Pfälzischen Kurier begründeter Ansicht nicht unterwerfen und muß ich bei meiner schon vor Monaten ausgesprochenen Meinung beharren.

Petersen weist darauf hin, daß der für vollstreckbar erklärte Zahlbefehl thatsächlich eine Verurtheilung des Schuldners enthalte, ein auf Ladung ergehendes Urtheil ersetze, die Erhebung einer späteren Klage ausschließe, zur Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen berechtige und sowohl nach dem Ausspruche der Civilproceßordnung als auch nach den Motiven einem Urtheile gleichstehe.

Diese Gründe waren, wenn auch nicht in so wissenschaftlicher Form der Behandlung, schon in No. 275 und 276 des genannten Blattes von einem ungenannten pfälzischen Rechtsgelehrten vorgetragen worden.

Sie mögen den Schein der Begründung der gerichtlichen

Hypothek zu Gunsten des Vollstreckungsbefehls erwecken; mehr zu bewirken, werden sie hoffentlich nicht im Stande sein

Petersen räumt ein, daß die Frage, ob eine Hypothek begründet ist, lediglich nach dem bürgerlichen Rechte entschieden werden muß und die Reichsgesetzgebung sich jedes Eingriffs hier enthalten hat.

Ich erlaube mir beizufügen, daß, wenn der Vollstreckungsbefehl im ganzen deutschen Reich das Recht der unmittelbaren Bestrickung aller gegenwärtigen und künftigen Güter des Schuldners hätte zur Folge haben sollen, das Mahnverfahren wohl den stürmischsten Kampf hervorgerufen und niemals einen so breiten Platz in der deutschen Proceßordnung gefunden haben würde.

Wissen wir doch, daß die nach Troplong's Ausdruck rein französische Schöpfung der gerichtlichen Hypothek mit ihrer allumfassenden, selbst die künftigen Güter ergreifenden Gewalt nicht ohne lebhaften Widerspruch in den Code civil aufgenommen worden ist. Das französische Cassationstribunal, wie damals Frankreichs höchstes Gericht sich nannte, war auf die gerichtliche Hypothek nicht gut zu sprechen; es nannte dieselbe ein Uebel, eine Quelle des Verderbens in einer Zeit der Leidenschaften, Habgier und des Wuchers unerbittlicher Gläubiger.

Aber diese Hypothek hatte die französische Rechtsgeschichte für sich. Als unmittelbare Folge des verurtheilenden gerichtlichen Erkenntnisses war sie von der Ordonnanz von Moulins geschaffen, von den Gesetzen des 9 messidor III. und 11. Brumaire VII. beibehalten worden.

Sie blieb daher; jedoch blieb sie trotzdem ein ihrem ganzen Wesen nach singuläres, man kann sagen, exorbitantes Recht. Wer könnte bestreiten, daß es exorbitant ist, schon zum Voraus die künftigen Güter des Schuldners im Pausch und Bogen zu bestriicken?

Um so strenger ist nach allen Regeln juristischer Auslegung an der gesetzlichen Voraussetzung einer gerichtlichen Hypothek, dem Urtheile, wie der bürgerliche Gesetzgeber es gefannt und verstanden hat, festzuhalten.

Die Ordonnanz von Moulins, die Gesetze vom Jahre III

und VII forderten ein jugement de condamnation. Bei den Vorberathungen des Code civil war es unbestritten und zweifellos, daß nur ein jugement de condamnation die gerichtliche Hypothek begründen sollte, (l'hypothèque judiciaire s'entend de jugements de condamnation“ wie Crussairés, Analyse der von den französischen Gerichten zum Entwurfe des Code civil gemachten Bemerkungen sagt.)

Der französische Gesetzgeber hat demjenigen, der die Fähigkeit besitzt, seine Liegenschaften zu veräußern, auch gestattet, dieselben mit einer Hypothek zu belasten.

Aber sonderbar! Während nach Art. 1583 des Code civil Einigkeit über Gegenstand und Preis zur Veräußerung der Liegenschaften genügt, verlangt Art. 2127 zur Belastung der Liegenschaften mit einer Hypothek die Verbriefung der Uebereinkunft der Parteien entweder durch zwei Notare oder aber durch einen Notar in Gegenwart zweier Zeugen. Also die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, durch den Notar verbrieft, durch den gegenwärtigen übereinstimmenden Schuldner unterschristlich anerkannt, genügt nicht. Zwei Zeugen müssen zugezogen werden und mitunterzeichnen. Und doch können vor dem Notar nur genau bestimmte Liegenschaften verpfändet werden.

Und der Gesetzgeber, welcher bei der vereinbarten Hypothek so spröde war, — sollte ruhig zusehen haben, wie die sämtlichen Liegenschaften, selbst die noch nicht erworbenen künftigen Güter durch den ohne Zeugen und vielleicht ohne Wissen des Schuldners erlassenen, geheimen Vollstreckungsbefehl ergriffen und belastet werden?

Welches unerträgliche Gleichniß!

Hat doch derselbe französische Gesetzgeber in dem Art. 34 seiner mehrere Jahre später erschienenen Proceßordnung der von dem Vermittelungsamte des Friedensrichters verbrieften Anerkennung des Schuldners, um ja den Gedanken an eine gerichtliche Hypothek fern zu halten, nur die Wirkung einer Privaturkunde beigelegt.

Das Urtheil, welches eine Hypothek zur selbstverständ-

lichen Folge hat, wird im Original zum ewigen Gedächtnisse von dem Archive des Gerichtes aufbewahrt, — das fliegende Blatt des Vollstreckungsbefehls wird dem Gläubiger im Original hinausgegeben. Wenn das Blatt verloren gegangen und der dem eingetragenen, allumfassenden Unterpand zu Grunde gelegte Titel streitig geworden ist, — soll „das Mahnregister“ als Quelle der richtigen Erkenntniß dienen?

Peterjen behauptet, es genüge nach französischer Jurisprudenz der Keim einer Verurtheilung. Ich habe solche genügende Keime nicht gefunden. Der Art. 34 der französischen Proceßordnung spricht gewiß nicht zu Gunsten dieses Keims. Und wenn, wie nicht bestritten werden kann, die jugements d'adjudication, die gerichtlichen Anweisungen, die von dem Friedensrichter vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehle der Registrirungsbeamten keine gerichtliche Hypothek begründen, so sind ebensoviele Keime der Verurtheilung für dieselbe zu Grunde gegangen.

Der französische Gesetzgeber hat den Vollstreckungsbefehl des Mahnverfahrens nicht gekannt; er hat bei Verleihung der gerichtlichen Hypothek nicht an ihn gedacht. Hat etwa der deutsche Gesetzgeber an die Verleihung der gerichtlichen Hypothek gedacht? Wer will das zu behaupten wagen?

Und ein singuläres, exorbitantes Recht, — das Recht auf Belastung der gegenwärtigen und künftigen Güter des Schuldners sollte selbstverständlich zur Entstehung kommen, ohne daß weder der Gesetzgeber des Code civil noch der Gesetzgeber der deutschen Proceßordnung an diese gewaltige Folge dachte?

Proles sine patre et matre creata! Ein Dasein ohne Zeugung und Geburt! Werden so colossale gesetzgeberische Wirkungen auf so gedankenlosem Wege zur Erscheinung gebracht? Das zu behaupten, heißt dem Gesetzgeber wenig Ehre bezuegen.

Der Vollstreckungsbefehl hat alle von dem Gesetzgeber der Proceßordnung ihm ausdrücklich beigelegten Wirkungen.

Das mag ihm und seinen Bewerbern genügen. Weitere dem Gesetzgeber unbewußte stillschweigende Wirkungen kann er

nicht haben. Der Vollſtreckungsbeſehl erſetzt ein Urtheil dem, der das Pfändungs- und Beſchlagnahme-Vorzugsrecht erſtrebt, es ſchließt auch die Erwirkung eines weiteren Urtheils aus, — die geſetzgeberiſche Beſtimmung aber, daß es ein Urtheil ſei, daß es gerichtliche Hypothek begründe, findet ſich zum Glücke des Volkes nirgendwo!

### III. Die Lebensverſicherung und der Concurſ.\*)

Von Herrn Cornelius David, Advocat-Anwalt in Frankenthal.

Welches Schickſal im Concurſe des Mannes bezw. ſeiner Verlaſſenſchaft die zu Gunſten ſeiner Gattin ſtattgehabte Lebensverſicherung erleidet, ob die Verſicherungssumme der Wittwe verbleibt oder der Maſſe verfällt, ob die gezahlten Prämien im erſteren Falle der Maſſe vergütet werden müſſen, — zur Löſung dieſer Fragen gibt die deutſche Concurſordnung ſowenig den Schlüssel als die Fallimentsbeſtimmungen des franzöſiſchen Handelsgesetzbuchs. Freilich, wenn man die Lebensverſicherung des Mannes zu Gunſten der Gattin als unentgeltliche Verfügung betrachtet, ſo kann dieſelbe der Anfechtung auf den Grund des § 25 der Concurſordnung unterliegen. Der § 37 der Concurſordnung hingegen wird gegen die Wittwe nicht angerufen werden können, weil er ſich nur mit eigentlichen Gegenſtänden, mit körperlichen Sachen beſchäftigt. Auch in Zukunft wird die Löſung jener Fragen weſentlich aus den Quellen des bürgerlichen Rechts zu ſchöpfen ſein und die hier herrſchenden Controverſen harren noch des endgültigen Wahrſpruchs der Jurisprudenz.

Biſher iſt dieſe noch den ärgſten Schwankungen unterworfen geweſen und namhafte Rechtsgelehrte haben von Zeit zu Zeit den Ruf an die Geſetzgebung ergehen laſſen, in das

\*) Vgl. dieſe Zeiſchr. oben S. 59 flg.

bestehende Chaos endlich mit ihrem Lichte hineinzuleuchten. Ist ja die Lebensversicherung unter den modernen Wunderelixiren zur Heilung socialer Schmerzen eines der anerkanntestwerthesten. Die Frau, so häufig durch des Mannes glänzende Lebensstellung eingewiegt, in „die süße Gewohnheit des Daseins“, ist nicht selten, durch den plötzlichen Concurrs oder Tod des Mannes der Gefahr sorgenvoller Entbehrungen ausgesetzt und, wenn mit Recht die Gläubiger gegen betrüglische Handlungen Schutz verlangen, so sollte doch das redliche Bemühen des Mannes, seine Wittve vor dem Elende zu bewahren, nicht angefeindet werden dürfen. Kann die Lebensversicherung das Mittel bieten, dieses Elend zu mildern oder zu beseitigen?

Wählen wir zwei Beispiele, zu sehen, wie sich die französische Jurisprudenz zu den gestellten Fragen verhält?

### Erster Fall.

Ein gewisser Routier hatte bei der Lebensversicherungsgesellschaft la Générale sein Leben zu Gunsten von Adelaide Gavelle versichert. Wenn er vor ihr stirbe, sollte sie 10,000 Francen erhalten. Routier nahm nach der Versicherung, am 8. Juli 1876 Fräulein Adelaide zur Gattin ohne Dazwischenkunft eines Ehevertrags. Einige Jahre darauf starb er im Fallimentszustande. Der Syndik bestritt der Wittve den Anspruch auf die 10,000 Franken und klagte denselben für die Fallimentsmasse des Verlebten ein.

Das Pariser Tribunal wies am 21. December 1876 den Syndik ab und sprach der Wittve Routier die 10,000 Franken zu. Nach dem Versicherungsvertrage, sagt das Gericht, sollte die Versicherungssumme der Adelaide Gavelle zu Gute kommen. Ihre Nachverehelichung mit Routier hat daran nichts geändert. Der vor Abschluß der Ehe durch den Versicherungsvertrag vorgesehene Fall ist erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft eingetreten. Dieser Gütergemeinschaft hat Wittve Routier entsagt. In diese Gütergemeinschaft ist kein Anspruch gefallen, den die Gläubiger hätten geltend machen können. Der Syndik

hat daher keine Befugniß, für die Maſſe die Verſicherungſumme zu beanspruchen.

Am 4. Juli 1878 wurde das Urtheil des Seine-tribunals durch Urtheil des Pariſer Appellhofes beſtätigt unter Annahme der Motive des erſten Richters.

Levillain, von der Facultät der Rechte zu Bordeaux, hat dieſe beiden Urtheile zur Veranlaſſung einer dem Arretisten Dalloz eingekauferten Diſſertation genommen.

Er wendet ſich darin zunächſt gegen die Theorie ſeines „eminenten Collegens“ Labbé, welcher den Verſicherungsnehmer als negotiorum geſtor beſſen, zu beſſen Gunſten er ſich verſichert habe, — die Verſicherung erſt durch die Ratification des letzteren als perfect, die Prämienzahlungen als Schenkung in der Abſicht, von ihrem Producte, der Verſicherungſumme, keinen Gebrauch zu machen, — behandle, den Anſpruch der Maſſe des Verſicherungsnehmers auf die Verſicherungſumme dann aber für begründet erkläre, wenn die Schenkung, ſei es nicht rechtzeitig ratificirt, ſei es widerrufen oder hinfällig geworden ſei.

Würde man dieſer allerdings von Demolombe und anderen Größen unterſtützten Rechtsanſchauung folgen, ſo wäre nach Levillain der ſog. Schenknehmer offenbar der Gefahr ausgeſetzt, von der Verſicherungsgesellſchaft wegen Zahlung der Prämien heimgeſucht zu werden; dann, wenn auch Labbé die Prämien als von dem Verſicherungsnehmer geſchenkt betrachtet, ſo brauche doch die Verſicherungsgesellſchaft um dieſe Schenkung — als *res inter alios acta* — ſich nicht zu kümmern und könne den eigentlichen Schuldner auf die Prämienzahlung belangen. Arg. ex C. c. Art. 1998.

Der Verſicherungsnehmer, entgegnet Levillain, ſchließt den Vertrag im eigenen Namen zu Gunſten eines Dritten. Dieſen Vertrag erlaubt der Art. 1121 C. c. Der Vertrag enthält eine mittelbare Schenkung des Anſpruchs auf die Verſicherungſumme. Seine Wirksamkeit iſt allerdings durch ſeine Ratification bedingt. Nimmt man mit der Mehrzahl der Schriftſteller an, daß die Ratification zu jeder Zeit geſchehen könne, ſo hat die Frage, wann Abelaide Gavelle ratificirt hat, keine

Bedeutung. Macht man aber die Wirksamkeit der Schenkung von dem Zeitpuncte der Ratification abhängig, dann wird die Frage von Wichtigkeit.

Hat Adelaide vor Abschluß der Ehe ratificirt? In diesem Falle war sie beim Abschluß der Ehe Eigenthümerin der Forderung an die Versicherungsgesellschaft und diese Forderung ist in die Gütergemeinschaft gefallen. Eine besondere Clausel der Police Routier hätte das anders verfügen können. Aber solche fehlt. Daß die Forderung betagt oder bedingt ist, ändert nichts an dem Stande des Rechts. Auch betagte und bedingte Forderungen fallen in die Gütergemeinschaft, selbst wenn der Termin oder das Ereigniß der Erfüllung mit dem Ende der Gütergemeinschaft zusammenfällt. Der Eintritt des Termins oder der Erfüllung wird wirksam *ex tunc*. Nimmt die Frau die Gütergemeinschaft an, so theilt sie die Versicherungssumme mit dem übrigen Vermögen der Gütergemeinschaft, wenn die Gläubiger befriedigt sind. Verzichtet die Frau auf die Gütergemeinschaft, so erhält sie auch nichts von der Versicherungssumme. Diese gehört der Masse ganz.

Hat Adelaide während der Ehe ratificirt? In diesem Falle ist es gerade so, als wenn die Versicherung während der Ehe abgeschlossen worden wäre. Ob die Frau die Gütergemeinschaft annimmt oder ablehnt, das Vermögen der Gütergemeinschaft, zu dem auch die Versicherungssumme gehört, ist gemeinsames Pfand der Gläubiger und diese sind vor allen Dingen zu befriedigen.

Nimmt sie die Gütergemeinschaft an, dann hat sie von dem, was übrig bleibt, die Hälfte zu fordern, — im Falle der Entsagung auf die Gütergemeinschaft, erhält sie nichts.

Hat Adelaide nach dem Tode des Mannes ratificirt? In diesem Falle ist die Ratification verspätet. Die Versicherungssumme fällt unwiderruflich in die Masse. Nur als Theilhaberin der Gütergemeinschaft kann die Wittve Theil daran erhalten, wenn sie die Gütergemeinschaft annimmt.

Erachtet man die Ratification noch als statthaft, dann ist allerdings die Schenkung gültig, aber ohne Rückwirkung.

Es iſt, als ob ein Vermächtniß zu Gunſten der Frau ſtattegefunden hätte. Das Vermächtniß kann dem Gläubiger nicht zum Schaden gereichen; denn überall gilt der Rechtsſatz: non sunt bona niſi deducto aere alieno.

Dieſe Betrachtungen haben für den Richter des ſtrengen Rechts etwas Beſtechendes, — Levillain will aber die Wittwe nicht den Gläubigern blindlings geopfert ſehen. Dem Manne muß die Möglichkeit zu Gebote ſtehen, die Zukunft ſeiner Lebensgefährtin ſicher zu ſtellen.

Der Mann hat das Recht über das Mobilienvermögen vorbehaltlich gewiſſer Beſchränkungen (Art. 1094, 1098, 1099, 1100, 915, 922) ſo gut zu Gunſten der Gattin als eines Dritten zu verfügen. Der Einwand, es werde durch ſolche Verfügung der Ehevertrag abgeändert und den Art. 1395 und 1437 C. c. zuwidergehandelt, iſt grundlos. Die Forderung an die Verſicherungsgeſellſchaft iſt ein Activum der Gütergemeinſchaft und wird mit dieſer getheilt, wenn die Frau die Gütergemeinſchaft annimmt. Wenn ſie verzichtet, tritt die Schenkung in Wirkſamkeit.

Ein Erſatz der Prämie hat nicht ſtattzufinden; die Schenkung würde ſonſt ihren wahren Charakter verlieren. Der Mann hat ja nicht den Unterſchied zwiſchen der Summe der Prämie und der Verſicherungssumme ſchenken wollen, ſondern die ganze Verſicherungssumme. Sobald man die Befugniß des Mannes anerkennt, auf den Grund des Artikels 1421 ſo gut der Frau als einem Dritten zu ſchenken, ſo fehlt es an jeder Vorausſetzung zum Rückerſatze der Prämien.

Wir erkennen an Levillain's hier in möglichſter Abkürzung zuſammengefaßter Betrachtungen, die von ihm beklagte Schwierigkeit, das richtige Princip zur Entſcheidung der geſtellten Fragen aufzudecken.

Man ſieht, die beiden vorerwähnten Urtheile von Paris ſind auf kürzerem Wege zum Ziele gelangt.

## Zweiter Fall.

Cheleute Theodat, deren Ehevertrag Errungenschaftsgemeinschaft verfügte, verpflichteten sich gemeinschaftlich, an die Versicherungsgesellschaft Le monde 990 Franken Prämien zu zahlen, damit der Ueberlebende von der Versicherungsgesellschaft 20,000 Franken beziehe. Theodat starb am 26. Februar 1875 und am 7. März 1875 ward seine Verlassenschaft in Gant erklärt. Wittve Theodat verzichtete auf die Gütergemeinschaft und verlangte die 20,000 Franken. Der Masseverwalter widersetzte sich und beanspruchte die Versicherungssumme für die Masse. Das Tribunal von Cambrai sprach die 20,000 Franken der Masse zu, weil sie zur Errungenschaft gehörten. Der Gerichtshof von Douai hob am 31. Januar 1876 das Urtheil auf und auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Masseverwalters bestätigte der Cassationshof von Paris durch Erkenntniß vom 28. März 1877 das Urtheil von Douai zu Gunsten der Wittve Theodat.

Aus den von Levillain mannigfach getadelten Bemerkungen des Generaladvocaten Bédarride heben wir Folgendes hervor:

Offenbar hat die Gemeinschaft die Prämie aus ihren Mitteln bezahlt und scheint die Forderung der Gütergemeinschaft zu gehören. Art. 1401. Auch erscheinen die Verträge des Mannes als für die Gemeinschaft abgeschlossen und verpflichten dieselbe vorbehaltlich dereinstiger Regelung der Ersatzansprüche. Art. 1437. Man darf jedoch den eigenthümlichen besondern Charakter des Versicherungsvertrages nicht außer Augen lassen. Hier ist nicht die Gegenwart, sondern die Zukunft, die Zeit nach Beendigung der Gütergemeinschaft, das Schicksal des Ueberlebenden, nicht die Gütergemeinschaft in Frage. Der Art. 1121 gestattet den Versicherungsvertrag zu Gunsten des überlebenden Ehegatten ebenso gut als zu Gunsten eines Dritten. Auch ist dieser Vertrag untergebens keine Schenkung, sondern ein aleatorischer Vertrag unter lästigem Titel. Jeder der beiden Gatten zahlt die Prämie nicht nur

für den andern ſondern auch für ſich. Man legt das Geld zuſammen, um den Ueberlebenden eine beſſere Lage zu bereiten, aber, wer überlebt wird, weiß man nicht. Die Chancen, ſind gleich. Man iſt zwar geneigt, eine Schenkung anzunehmen, weil der überlebende Gatte den ganzen Nutzen zieht.

Aber es iſt keine Schenkung, ſondern eine gegenſeitige Lebensverſicherung. Aubry und Rau behaupten, die Forderung gehöre der Errungenschaftsgemeinſchaft, weil ſonſt der Unwandelbarkeit des Ehevertrages zuwidergehandelt werde. Die Frau hat aber auf die Gemeinſchaft zu verzichten, das Recht. Art. 1453. Frau Theodat hat verzichtet. Sie hat daher mit der Gütergemeinſchaft nichts mehr gemein. Die Bedingung des Vertrags hat ſich erfüllt zu Gunſten der überlebenden Frau. Wenn man eine Annahme verlangt, ſo lag dieſe ſchon in dem gemeinſchaftlichen Abſchluß des Vertrags, in deſſen Mitunterzeichnung. Das Falliment erſtreckt ſich auf den Vertragsabſchluß nicht zurück. Der Art 1395 iſt keinesfalls verlezt, denn auch das Gütergemeinſchaftsrecht geſtattet die Schaffung eines Sonderguts mit gemeinſchaftlichen Geldern. Art. 1437. Unentgeltliche Verfügun gen geſtattet der Art. 1422. Auch iſt der Art. 1097 nicht in Frage, denn die Zuwendung der Verſicherungssumme iſt nur mittelbare Folge des mit der Verſicherungsgesellſchaft abgeſchloſſenen Vertrags. Art. 1973 und 1121.

Der Caſſationshof ſchloß ſich, wie geſagt, in ſeinem Erkenntniſſe vom 28. März 1877 die Meinung Bédarride's an, daß der Gerichtshof von Douai richtig geurtheilt habe. Der Verſicherungsvertrag enthält nach den Entſcheidungsgründen eine Alternative, welche die Verſicherungssumme jedem Gatten ſichert — unter der Suſpenſivbedingung ſeines Ueberlebens, beziehungsweise der Reſolutivbedingung des Vorverſterbens des Anderen. Hat nun die der Gattin günſtige Seite der Alternative ſich erfüllt, ſo iſt das Recht des Mannes erloſchen und das der Gattin in Wirkſamkeit getreten. Der Fall iſt gerade ſo, als wenn Theodat ſein Leben zu Gunſten der Frau verſichert hätte. Theodat's Abſicht war es jedenfalls, daß ſie, wenn er vorverſterben ſollte, unter allen Umſtänden im Falle

der Annahme wie Ablehnung der Gütergemeinschaft, die Versicherungssumme bezeichnen solle. Er konnte diese Absicht bethätigen, indem er als Bedingung einer Stipulation für sich zu Gunsten der Frau stipulirte. Art 1121: Die Acceptation erhellt aus der Mitwirkung der Frau; mit welchem Gelde die Prämien bezahlt sind, ist einerlei. Sie brauchen nicht ersetzt zu werden.

#### IV. Die Lebensversicherung und die Hinterbliebenen.

Von Herrn Cornelius David, Advokat-Anwalt in Frankenthal.

Einer von Dalloz Mitarbeitern, Eduard Wülle, hat in seinen Betrachtungen über ein Urtheil des Pariser Cassationshof vom 7. Februar 1877 die Frage gestellt:

Gehört die Versicherungssumme der Masse des Verlebten oder seinen Erben, zu deren Gunsten er stipulirte?

Der Versicherer bezweckt die traurigen Folgen seines verfrühten Todes für die Hinterbliebenen abzuwenden. Die Versicherungssummen schlechthin dem Zugriffe seiner Gläubiger Preis zu geben, ist diesem Zwecke zuwider. Manche Gerichte haben den vermuthlichen Willen des Verlebten dem Wunsche der Gläubiger vorgezogen. Colmar 25. Februar 1865, Paris 5. April 1867, Besançon 15. December 1869 und 23. Juli 1872. Andere haben sich für die Strenge des Rechts erklärt, das stärker sei, wie der Wille des Verlebten. Ihnen schwebte die Maxime vor: *Nemo liberalis nisi liberatus*, eine Maxime ebenso der Moral wie des Rechts, denn dieselbe verbietet die Bereicherung der Familie auf Kosten unbezahlt gebliebener Gläubiger. Der Cassationshof hat schon durch Urtheil vom 15. December 1873 der principlosen Schwankung zwischen beiden Ansichten ein Ende gemacht. Er unterscheidet, ob die Versicherung zu Gunsten einer bestimmten dritten Person oder nur der Erben oder einer Person, die der Versicherer zu nennen sich vorbehält, stattgefunden hat.

Im Falle der Versicherung zu Gunsten einer bestimmten Person tritt der Art. 1121 C. c. in Kraft und die Versicherungssumme fällt unmittelbar dem Dritten an, zu dessen Gunsten die Versicherung lautet, — sie wird nicht Bestandtheil der Masse des Versicherers, also nicht Gegenstand des Zugriffs seiner Gläubiger.

Im Falle der Versicherung zu Gunsten der Erben tritt der Art. 1122 in Kraft; die Versicherungssumme wird Bestandtheil der Verlassenschaft und ist zunächst Pfand der Gläubiger.

Aber sind die Erben bestimmte dritte Personen?

Wenn Pont, aleatorische Vorträge No. 587, die Versicherung als einen Schadenserfatz für den Unfall des Todes betrachtet, so verwechselt er Motiv und Wesen der Versicherung. Wer die Versicherungssumme bekommt, ohne dafür etwas versprochen oder bezahlt zu haben, ist beschenkt. Aber Schenkung oder nicht, wer zu Gunsten eines Dritten als Bedingung des eigenen Vertrags stipulirt, erwirbt selbst statt des Dritten, wenn dieser nicht annimmt. Stirbt der Stipulant vor Erklärung des Dritten, so kann man sagen, was in sein Vermögen gefallen ist, kann demselben nicht mehr entzogen werden zum Schaden der Gläubiger, wenn man nicht lieber mit dem Urtheile des Cassationshofs vom 22. Juli 1859 sagt, daß die Stipulation für einen Dritten durch den Tod des Stipulanten keine Veränderung erleidet. Aber muß der Dritte leben zur Zeit der Stipulation?

Man muß zum Mindesten concipirt sein, wenn man etwas erwerben soll. (Art. 725, 916, 1039). Ist die Erwerbung abhängig von dem Tode des Stipulanten, so muß man wenigstens am Todestage desselben concipirt sein. Aber auch zur Zeit der Stipulation. Die Cour von Rouen hat am 24. Juli 1875 diese Frage verneint; sie verlangt nur, daß die Person bezeichnet sei, welche erwerben soll. Der Cassationshof hat das Gegentheil gesagt: man kann nicht zu Gunsten künftiger Personen stipuliren. Wer noch nicht concipirt ist, kann unmöglich als Dritter bezeichnet werden. Der Art. 1179 ist

unanwendbar. Man kann die Annahme nicht zurückbeziehen, wenn der Annehmende selbst als Concept noch nicht existirte.

Man sollte freilich glauben, die Stipulation zu Gunsten seiner Kinder sei bestimmt genug, um im Sinne des Art. 1121 gültig zu sein. Sind im Augenblicke der Stipulation Kinder da, so werden diese sofort mit der Versicherungssumme befaßt, vorbehaltlich der Theilung unter den Kindern, welche zur Zeit, wo der Stipulant mit Tod abgeht, am Leben sind. Was geht es die Gläubiger an, wie diese Kinder theilen? Sollte der Vater, welcher Kinder hat und andere zu bekommen hofft, — der nicht wissen kann, welche von den Kindern, wenn er stirbt, werden am Leben sein, welcher sein Leben zu Gunsten der Ueberlebenden versichern will, daran gehindert sein? Sollten die älteren zur Zeit der Stipulation vorhandenen Kinder der Versicherungssumme zum Nachtheile der nachgeborenen sich bemächtigen können?

Der Cassationshof hat in seinem Urtheile vom 7. Februar 1877 den gordischen Knoten zerhauen. Er hat jede Stipulation zu Gunsten der Kinder und Erben als Stipulation zu Gunsten künftiger unbestimmter Personen erklärt und den Gläubigern gestattet, ihre Hand auf die Versicherungssumme zu legen, weil dieselbe Bestandtheil der Masse des Versicherers sei.

Die Cour von Rennes sprach sich am 23. Juni 1879 nach Anhörung ihres Generaladvocaten Saulnier de la Finelais im Sinne des Cassationshofes aus.

Das letzte Wort ist in der Sache jedoch noch nicht gesprochen.

Das Urtheil des Appellhofes in Rouen vom 24. Juni 1875, welches der Cassationshof am 7. Februar 1877 cassirte, hat vielleicht mit größerem Rechte zu Gunsten der Kinder und Erben entschieden, die mit dieser Bezeichnung deutlich genug bezeichnet sind, und, um zu erwerben, allerdings concipirt sein müssen, aber nur in dem Augenblicke der Erwerbung, das ist, wenn der Vertrag sich erfüllt, wenn der Mensch stirbt und die

Bedingung sich verwirklicht, unter der die Versicherung zu Gunsten der Kinder und Erben stattgefunden hat.

## Zu Art. 1247 A. 3 C: c. und § 29 P.D.

Von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.

Welches ist der Erfüllungsort, wenn der Titel denselben unbestimmt läßt? — *forum solutionis*. —

Der Art. 1247 A. 3 C.c. bestimmt: Wenn der Titel der Verbindlichkeit den Ort der Zahlung unbestimmt läßt, so ist die Zahlung im Wohnsitz des Schuldners zu leisten. —

An der Hand dieses Artikels hat sich nun in der französischen Rechtswissenschaft die mehr theoretische Controverse entwickelt: „Ist der Wohnsitz *tempore contractae obligationis* oder derjenige *tempore faciendae solutionis* zu verstehen?“

Mit dem § 29 der Prozeßordnung: „der Schuldner kann da verklagt werden, wo er zu erfüllen hat,“ — tritt die bis dahin todte Streitfrage in das Leben, in die Praxis. Der *locus solutionis* ist auch zum *forum solutionis* geworden.

Beispiel. Der Handelsmann Gustav Meyer in Mainz wird seinem Hausarzte für ärztliche Behandlung 100 M. schuldig. Der menschenfreundliche Arzt wartet mit der gerichtlichen Geltendmachung seiner Forderung. Eines schönen Tages verlegt Meyer ohne Sang und Klang sein Geschäft nach Köln. Hat nun der Arzt das Recht, den Meyer in Mainz zu verklagen, oder ist er gezwungen, ihm nach Köln nachzueilen? — Man sieht die praktische Seite der Frage.

### I.

#### Französisches Recht.

Zachariä, Franz. Civilrecht Bd. 2 § 319 Note 11.

In der 3. Auflage 1827 heißtes: Durantou III. 778 nimmt (wohl ohne hinreichenden Grund) an, daß der Wohnsitz *tempore*

contractae obligationis zu verstehen sei.“ — In der neuesten Auflage (1875, Buchelt) ist die umgekehrte Ansicht vertreten unter Anziehung des Art. 1156. C.c.

In Folgenden werden zunächst unter I—4 die verschiedenen Ansichten nebst Begründung, unter II die deutsche Rechtswissenschaft, und unter III die Entscheidung der Streitfrage folgen.

## I. Das frühere Recht.

Pothier,

Tr. des obligations, Ausgabe von Bernardi Paris 1813 P. III ch. I Art. V § I (in der erwähnten Ausgabe B. 2 No. 513. S. 30:

§ I. „Wo hat die Zahlung zu geschehen?

No. 512. Wenn im Vertrag ein bestimmter Zahlungs-ort ausgemacht ist, so ist daselbst zu erfüllen. . . . Betrifft der Vertrag ein bestimmte Sache, so ist da leisten, wo die Sache sich zur Zeit des Vertragschlusses befunden hat.

Wurde die Sache nach dem Vertragschlusse an einen andern Ort verbracht, so hat der Schuldner den Gläubiger schadlos zu halten . . . indem der Schuldner nicht durch seine Handlung die Lage des Gläubigers verschlimmern darf.

No. 513. Was ist Rechtens, wenn nicht eine bestimmte Sache z. B. eine Summe Geldes, Getreide etc. — den Gegenstand des Vertrags bildet? Die l. 47 § I D. de legat. I sagt, daß in diesem Falle die Sache da bezahlt werden muß, ubi petitur, d. h. im Domicile des Schuldners; Molin, tr. de usur. q. g.

Der Grund ist, weil die Verträge, insofern sich die Parteien nicht klar ausgedrückt haben, eher zu Gunsten des Schuldners als des Gläubigers, in cuius potestate fuit, legem apertius dicere, zu interpretiren sind. Daher ist der über den Zahlungsort nichts enthaltende Vertrag in einer Weise auszulegen, welche für den Schuldner die wenigst lästig und die wenigst kostspielig ist.

Unser Princip, daß unbestimmte Sachen im Domicil des Schuldners zahlbar sind, wenn der Vertrag nichts Anderes bestimmt, erleidet eine Ausnahme, wenn folgende zwei Punkte

zusammentreffen, wenn die Wohnungen des Schuldners und Gläubigers nicht weit von einander entfernt sind, — wenn sie z. B. in derselben Stadt wohnen und wenn 2) die geschuldete Sache in einer Summe Geldes oder in einer sonst leicht transportablen Objecte besteht, daß ohne Kosten dem Gläubiger geschickt werden kann. Molin *ibid.* Der Schuldner ist in diesem Falle seinem Gläubiger dieses Entgegenkommen schuldig, weil es ihm nichts kostet.\*)

Sollte in dem Vertrage ausdrücklich gesagt sein, daß das Geld in dem Hause des Gläubigers zahlbar ist, welches zur Zeit des Vertragschlusses in derselben Stadt liegt, wie dasjenige des Schuldners, — und umso mehr, wenn über den Zahlungsort gar nichts bestimmt ist, — und wenn hierauf nach dem Vertragschluß der Gläubiger sein Domicil in eine andere Stadt verlegt, so hat der Schuldner ein wohlbegründetes Recht, zu verlangen, daß der Gläubiger ein Domicil an dem Orte des Vertragschlusses wähle. Die Verlegung seines Domicils an einen andern Ort, wohin der Schuldner keinen gewöhnlichen Verkehr hat, kann dem letzteren nicht lästig werden und seine Lage nicht verschlimmern gemäß der Regel: *Nemo alterius facto praegravari debet.*\*\*)

### Bothier.

Tr. du contrat de vente (Ausgabe Bernardi 1806 S. 28)

No. 51. Ist ein Ueberlieferungsort bestimmt, so muß die Ueberlieferung an diesem Orte geschehen . . .

\*) Wie würde Bothier entschieden haben, wenn der Schuldner vor der Erfüllung seinen Wohnsitz in eine andere Stadt verlegt hätte? — Gewiß hätte der Schuldner die einmal begründeten Rechte des Gläubigers hierdurch nicht ändern können. — Der C. c. hat nun allerdings die von Bothier gemachte Ausnahme verworfen. Allein es ist nicht minder gewiß, daß der C. c. nicht so weit gehen wollte, daß der Gläubiger, dem nach Bothier sein in derselben Stadt wohnender Schuldner das Geld in das Haus bringen mußte, nun seinem Schuldner in jede Stadt, wohin dieser sein Domicil verlegt, nachlaufen müßte. Man darf das Gesetz nicht hölzern interpretiren.

\*\*) Für den umgekehrten Fall muß auch das Umgekehrte gelten; dem Schuldner wird mit dem gleichen Recht gemessen, wie dem Gläubiger.

No. 52. Ist ein solcher Ort nicht ausgedrückt, so muß die Ueberlieferung an dem Orte geschehen, wo die Sache ist, d. h. Der Käufer muß sie holen; — Der Verkäufer darf sie nach dem Kaufabschlusse ohne eine gerechte Ursache nicht an einen Ort verbringen\*), wo die Ueberlieferung für den Käufer unbequemer oder kostspieliger ist, bei Strafe der Schadloshaltung.“

Direct entschieden ist also die Controverse in alten Rechte nicht.

### Locré.

La législation civile t. 12 zu Art. 1247 — VIII Nr. 125 (S. 368):

Der Vertrag macht das Gesetz für den Zahlungsort, wie im Uebrigen; wenn der Ort nicht bezeichnet ist, so wird angenommen, daß der Gläubiger, wenn es sich um ein bestimmtes Object handelt, die Ueberlieferung an dem Orte gewollt habe, wo es sich zur Zeit des Vertragschlusses befand. — wenn das Forderungsobject unbestimmt ist, so kann der Schuldner die Regel anrufen, nach welcher der Vertrag im Falle des Stillschweigens oder, wenn Zweifel entstehen, auf die für ihn am wenigsten lästige Weise ausgelegt werde. Die Zahlung muß alsdann in seinem Domicil geschehen.

Man hat keine Ausnahme für den Fall zugelassen, wenn die Wohnung des Gläubigers und Schuldners wenig entfernt und der Transport der zu überliefernden Sache leicht ist; dies würde eine Quelle von Processen sein, und die Voraussetzungen für diese Ausnahmen beweisen selbst, daß der Gläubiger ein wirkliches Interesse daran hat, daß diese Ausnahme gemacht würde.

Ebendasselbst X No. 17 S. 467: Wo hat die Zahlung zu geschehen? In dem im Vertrag bezeichneten Orte, und in Ermanglung einer Vertragsbestimmung im Domicil des Schuldners.

---

\*) Warum sollte er nach dem Kaufabschlusse durch Verlegung seines Domicils den Käufer in eine schlechtere Lage bringen dürfen?

Wenn es sich um eine bestimmte Sache handelt, muß die Zahlung an dem Orte geschehen, wo sich die Sache zur Zeit des Vertragsschlusses befand.

Der Art. 110 C. de comm. enthält die Formalien eines Wechsels; unter Andern heißt es darin: der Wechsel besagt den Ort, wo die Zahlung geschehen soll. — Der entsprechende Art. 6 No. 8 der deutschen W.D. fügt noch bei: „Der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen.“ — Die fr. Rechtswissenschaft kam trotz des Art. 1247 A. 3 C.c., in welchem nach Manchen unter Domicil das domicilium tempore actionis (also auch nicht dasjenige zur Zeit der Wechselausstellung) gemeint sein soll, zu dem in der deutschen W.D. niedergelegten Resultate. Die Motive zu Art 110 (bei Locré Bd 18) berühren übrigens die Frage ebensowenig, wie jene zu Art. 1247 C.c.

2. Das Domicilium tempore contractae obligationis ist Erfüllungsort.

#### Duranton.

Cours de droit français Bd. 12 No. 101 (3 Aufl. S. 158):

Bei den Verträgen, welche keine bestimmte Sache zum Gegenstande haben, muß die Erfüllung gemäß Art. 1247 am Domicil des Schuldners geschehen; aber im Allgemeinen ist hierunter dasjenige Domicil des Schuldners zu verstehen, welches er zur Zeit des Vertragsschlusses innehatte — nicht aber dasjenige, welches er später in einem andern entfernten Orte genommen hat, wenn durch die Zahlung an diesem Orte ein Nachtheil für eine der Parteien entstehen sollte. Man denke nur an die Getreidepreise, welche mit Rücksicht auf die verschiedenen Orte sehr schwanken . . . Ist in einem Vertrage kein anderer Erfüllungsort bezeichnet, so wird angenommen, daß die Parteien dahin übereingekommen sind, daß der Erfüllungsort da ist, wo der Schuldner sein Domicil zur Zeit des Vertragsschlusses hatte, weil das Gesetz selbst im Falle des

Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung den Erfüllungsort bezeichnet; sie haben sich auf das Gesetz bezogen und die Sache steht gerade so, als ob sie den Zahlungsort speciell bezeichnet hätten, da — in Anwendung des Grundsatzes! quae sunt moris et consuetudinis, in contractibus tacite veniunt — Pothier und Dumoulin entschieden: Wenn man dahin übereingekommen ist, daß die Zahlung am Domicil des Gläubigers gesehen soll, so kann dieser nicht, indem er sein Domicil verlegt, den Schuldner dadurch schädigen, wenn es für denselben vortheilhafter ist, am früheren Domicil zu zahlen. Folglich gilt dasselbe für den umgekehrten Fall, wenn der Schuldner, in dessen Domicil die Zahlung geschehen soll, dasselbe verändert; der Grund ist der nämliche. Mit einem Worte, das Schweigen der Parteien über den Zahlungsort ist eine stillschweigende Bestimmung des Ortes, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragschlusses sein Domicil hatte, und diese stillschweigende Beziehung muß dieselbe Wirkung haben, wie die ausdrückliche.“

### 3. Mittelmeinung.

Der Erfüllungsort ist zwar das jeweilige Domicil des Schuldners; allein der Schuldner hat dem Gläubiger jeden Schaden zu ersetzen, welcher demselben durch einen nach dem Vertragschluß vollzogenen Domicilwechsel entsteht.

Aubry und Rau Bd. 4 S. 162

### Larombière,

Theorie et Pratique des obligations Bd. 3 zu Art. 1247

No. 8. . . Das Schweigen der Parteien über den Erfüllungsort muß zu Gunsten des Schuldners ausgelegt werden.

Unter dem Domicil des Schuldners ist das gegenwärtige zu verstehen — zur Zeit —, wo die Zahlung geschehen soll. Wenn übrigens der Schuldner inzwischen mit einem für den Gläubiger nachtheiligen Resultate sein Domicil gewechselt hat, dann kann der Gläubiger Erfüllung an dem Orte verlangen, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragschlusses sein Domicil

hatte. Denn es wird nicht präsumirt, daß sich der Gläubiger allen Domicilwechseln, welche zu vollziehen dem Schuldner beliebt, absolut unterworfen habe, — Domicilwechseln, welche dem Gläubiger Nachtheil verursachen können, sei es mit Rücksicht auf die Kosten und die Mühe des Holens, sei es mit Rücksicht auf die Preisverschiedenheiten der geschuldeten Sache an verschiedenen Orten. Der Gläubiger würde mindestens berechtigt sein, Schadloshaltung durch den Schuldner für die Verluste und die Kosten, welche ihm durch die weitere Entfernung des Erfüllungsortes entstehen, zu verlangen.

10. (Am Schlusse). So hart die Bestimmungen des Art. 1247 auch zu sein scheinen, so sind sie in Wirklichkeit doch derart absolut, daß sie sich niemals vor den besonderen Umständen des einzelnen Falles und einer gesunden Interpretation des Parteiwillens beugen dürfen. Die Gerichte haben in dieser Hinsicht eine gewisse Interpretationsfreiheit, um mit der dem Geseze und der allgemeinen Rechtsregel schuldigen Achtung die Achtung vor dem präsumirten Willen der Parteien, welcher für diese Privatgesetz ist, zu versöhnen.“ (Mit Rücksicht hierauf bestimmen die Franzosen den Erfüllungsort bei Darlehen, Commodat.)

Pardeßjus, Droit commercial Bd. I No. 186 (5 Aufl. S. 358)

„Es kann Streit darüber entstehen, was man unter Domicil zu verstehen hat. Im Allgemeinen dienen die Regeln des Civilrechts als Basis. Wenn indessen der Schuldner zur Zeit des Fälligkeitstermins einen anderen Wohnsitz hat als zur Zeit, wo die Obligation unterzeichnet wurde, so muß man zwischen den obligations négociables (Ordrepapieren) und denjenigen unterscheiden, welche durch den gewöhnlichen Weg der Cession übertragbar sind.

Die Ordrepapiere sind, was die Constatirung der Nichtzahlung anbelangt, äußerst fatalen Fristen unterworfen, und es ist daher natürlich und für den Handel unumgänglich noth-

wendig, daß der Ort, wo der Schuldner zu der Zeit des Vertragschlusses wohnte, als gewähltes Domicil für die Zahlung betrachtet werde. In Wirklichkeit würden die Erfundigungen, welche der Gläubiger anstellen müßte, um den neuen Wohnsitz des Schuldners zu erfahren, und die Zeit, um ihn zu erreichen, die Frist absorbiren, welche ihm das Gesetz zur Constatirung der Nichtzahlung gewährt.

Was die anderen Arten von Obligationen betrifft, so hat der Gläubiger die Zeit, sich zu informiren, wo sein Schuldner wohnt; man kann sagen, daß er die Gefahren und Wechselfälle eines Wohnsitzwechsels übernommen hat. Aber die Gerichte können, je nach den Umständen, den Schuldner zu den Auslagen und Mehrkosten verurtheilen, welche die Klage oder die Annahme der Zahlung an einem anderen Orte als demjenigen, an welchem, wie natürlich, der Gläubiger auf Zahlung rechnen mußte, ihm verursacht haben.“\*)

Das Domicilium tempore actionis ist Erfüllungsort.

Demolombe Bd. 27.

Nr. 269. Die Meinung, daß das Domicil des Schuldners zur Zeit des Vertragschlusses Erfüllungsort sei, wird auf folgende Gründe gestützt:

1. Das Stillschweigen der Parteien über den Erfüllungsort kommt dem stillschweigenden Vertrag gleich: Am Domicil des Schuldners solle erfüllt werden. — Dies ist das Motiv der letzten Alinea des Art. 1247.

Folglich kann es nicht von der Willkür einer Partei ab-

---

\*) Es ist wohl schwer zu begreifen, warum der Art. 1247 A. 3 C. c. unter Domicil bei Ordrepapieren das *domicilium tempore contractae obligationis*, dagegen bei anderen Forderungen das *domicilium tempore actionis* verstanden wissen wollte, — umsomehr, als die Motive zu Art. 110 C. de c. (Formalien des Wechsels) in dieser Richtung keine Andeutung enthalten; folglich bleibt es auch hier bei der Regel des Art. 1247.

hängen, diesen Vertrag, das Product des gemeinsamen Parteiwillens, abzuändern. . . .

2. Es kann dem Schuldner ebensowenig gestattet sein, die Lage des Gläubigers zu erschweren, wie umgekehrt dem Gläubiger, die Lage des Schuldners zu erschweren. Die Veränderung des Domicils des Schuldners könnte aber, wenn der Gläubiger sich dieselbe gefallen lassen muß, zu dessen Nachtheil ein solches Resultat ergeben. Nicht allein könnte eine solche dem Gläubiger ansehnliche Mehrkosten veranlassen, sondern selbst den Werth der zu liefernden Sache bedeutend verringern. Man denke nur an Getreide, dessen Werth mit Rücksicht auf die Transportkosten an verschiedenen Orten sehr verschieden ist! — Der Schuldner wird durch Veränderung seines Domicils dem Gläubiger einen solchen Schaden nicht zufügen dürfen.

Nr. 270. Diese Gründe sind ernster Natur; dennoch glauben wir, daß sie zur Begründung des Schlusses, den man daraus herleiten will, nicht hinreichen.

1. Scheint uns der Text des Art. 1247 dieser Meinung entgegenzustehen. Die Allgemeinheit der Ausdrucksweise weist darauf hin, daß das gegenwärtige Domicil des Schuldners gemeint ist, — d. h. das Domicil des Schuldners zu der Zeit, wo die Zahlung geleistet werden soll.

Der Gläubiger, welcher sich durch eine Clausel hätte versehen können, hat sich auf den Schuldner verlassen.

2. Es ist unbestreitbar, daß der Schuldner am Gerichtsstand seines gegenwärtigen Domicils verklagt werden muß. — Nun lehrt aber Pothier — nach Dumoulin (*de usuris quaestio*), daß der Schuldner an dem Orte zu erfüllen hat, wo die Klage anzubringen ist (*ubi petitur*), d. h. am Domicil des Schuldners. — Folglich ist das gegenwärtige Domicil auch der Erfüllungsort.

Diese Ansicht Pothier's hat um so mehr Gewicht, als der Art. 1247 gerade diesem Schriftsteller entnommen ist.

3. Endlich bleibt noch ein sehr ernster Einwurf zu er-

wägen: der Schuldner kann einseitig die Lage des Gläubigers erschweren.

Ausgezeichnete Schriftsteller haben die Ansicht aufgestellt, daß der Schuldner zur Schadloshaltung verpflichtet sei, wenn durch seinen Domicilwechsel dem Gläubiger ein Nachtheil entstehe.

Allein ist dies nicht eine Concession an die Gegenansicht! Wäre es nicht juristischer, von der Vorsicht des Gläubigers zu verlangen, zu seiner Sicherung sich ausdrücklich einen Erfüllungsort stipuliren zu lassen!

Wir (Demolombe) glauben, daß es nach den Grundsätzen der Logik nur möglich ist, dem Gläubiger insoweit eine Entschädigung für den ihm durch den Domicilwechsel des Schuldners verursachten Schaden gewähren zu können, als die Ausdrücke des Vertrags und die Umstände des einzelnen Falles den Richter zu der Annahme ermächtigen, daß der Schuldner nach dem Willen des Gläubigers zu dessen Nachtheil den Erfüllungsort nicht verändern durfte.

Diese letztere Ausführung wenden viele Schriftsteller dergleichen an, daß sie auch zur Mittelmeinung gerechnet werden könnten.

Mourlon, Répét. écrit. Bd. 2 S. 706.

Toullier Bd. 4 n. 373.

— Wie Demolombe auch Marcadé zu Art. 1247 C. c.

## II. Römisches Recht.

L. 19 § 2 und 3 D de jud. 5, 1.

L. 19 § 2. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Numquid dicemus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem seit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur? quod magis habet rationem.

Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emittis, vel eo qui transvehatur, vel eo, qui praeternavigat, emit durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loco debet. § 3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit; quare ibi se debet defendere.

L. 65 D. de jud. 5, 1. Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est.

Aus der ersten Stelle geht klar hervor, daß man hauptsächlich darauf Gewicht zu legen hat, ob der Contrahent wußte, daß der Mitcontrahent sich nur vorübergehend oder dauernd an dem Orte des Vertragschlusses sich aufhielt. Im letzteren Falle kann der Mitcontrahent daselbst verklagt werden. — Die zweite Stelle legt das Gewicht auf die Worte „domicilium habuit“, nicht habet.

Diese gesetzlichen Bestimmungen hat nun die deutsche Rechtswissenschaft dahin ausgelegt:

Der durch die Parteien gewollte locus solutionis könne sich aus den Umständen der Vertragsschließung ergeben. „Als solcher kann nun“ — heißt es in Renaud, *Gemeines deutsches Civilproceßrecht*, 2. Aufl. 1873 § 36 S. 89, unter gegebenen Voraussetzungen der Entstehungsort des Vertrags (locus contractae obligationis) erscheinen, wiewohl im Zweifel der Domicilort des Schuldners zur Zeit des Vertragschlusses als der gewollte Erfüllungsort anzusehen ist, dessen Gericht ungeachtet späterer Aufhebung des Wohnsitzes zuständig bleibt.“

Hiermit stimmt die ganze deutsche Rechtswissenschaft überein, insbesondere

Savigny, System VIII S. 220,

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen  
Civilproceß S. 201,

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses  
S. 443.

### III.

#### Entscheidung der Controverse.

Um das *Alinea 3* des Art. 1247 C. c. recht zu verstehen, muß man auf die damals herrschenden Ansichten zurückgehen; man muß bedenken, daß zur Zeit der Abfassung des C. c. die berühmte, schon bei *Tancredus* aus Bologna († nach 1234) in seinem *ordo judiciarius* P. II tit. 1 § 3 behandelte Streitfrage über das *forum contractus* oder *contractae obligationis* existirte. Nach einer im Mittelalter vielfach vertheidigten Ansicht sollte bei Beurtheilung eines Vertrags und aller dabei sich ergebenden Fragen der *locus contractae obligationis* maßgebend sein; entstand z. B. Streit über die Vertragserfüllung, so sollte an dem Gerichte des *locus contractae obligationis* geklagt werden können. Wenn z. B. eine in X domicilirte Person in Mainz einen Vertrag abschloß, so sollte nicht der Ort seines Domicils, sondern der *locus contractae obligationis* (Aufenthaltort) Mainz maßgebend sein; in Mainz sollte auf die Erfüllung geklagt werden können. Und wenn wir den Art. 420 A. 2 Code de procédure civile lesen, so wird man den *locus contractae obligationis* mit aller nur wünschenswerther Präcision gezeichnet finden.

Der Art. 1247 A. 3 C. c. hat demnach einen sehr guten Sinn, indem der Schuldner stets an seinem Domicil, das er zur Zeit des Vertragschlusses innehatte, zu erfüllen hat, — aber nie an seinem damaligen Aufenthaltorte (*demeure*). — Wenn man die Motive zu Art. 420 C. de pr. (414 des Entwurfs) bei *Locré* liest, wird man die Frage kurz berührt finden; sie war bereits in der Ordonnanz von 1673 Tit. 12 Art. 17 entschieden worden.

Wenn Demolombe a. a. O. ausführt, nach dem Principe des französischen Rechtes seien alle Schulden sog. *Holschulden* (*dette quérable*), keine *Bringschulden*, so ist damit nichts mehr und nichts weniger gesagt, als im Art. 1247 A. 3 C. c. steht, nur die Form ist eine andere. Denn die Spitze der Frage liegt darin: „Ist die Schuld am Orte des Domicils, welches der Schuldner zur Zeit des Vertragschlusses innehatte (*domicilium tempore contractae obligationis*), zu holen, oder ist der Gläubiger gezwungen, seinem Schuldner an dasjenige Domicil zu folgen, wohin es dem Schuldner beliebt, es zu verlegen!“

Diese Frage aber wollten die Gesetzgeber nicht entscheiden. Sie haben an dieselbe gar nicht gedacht, jedenfalls aber haben sie dieselbe mit keinem Worte berührt, wie aus den Motiven (bei Vocré) klar hervorgeht.

Ein Hauptgrund Demolombe's ist: Der Schuldner muß an dem Gerichte seines gegenwärtigen Domicils verklagt werden; folglich hat er auch nur hier zu erfüllen, mag er selbst sein Domicil nach dem Vertragschlusse gewechselt haben. Um die Unhaltbarkeit dieser Begründung zu beweisen, genügt es, daran zu erinnern, daß, abgesehen von den Handelsfachen, am gewählten Zahlungsorte nie geklagt werden kann; der gewählte Zahlungsort (*locus solutionis*) enthält nach fr. Rechte noch keine Wahl des Gerichtsstandes (*forum solutionis*); um letzteren Zweck zu erreichen, ist die Wahl eines Vollzugsortes nöthig; vgl. Lacombière Bd. 3 zu Art. 1247 Nr. 12. — Die P.D. hat dies für Deutschland geändert, indem sie den Erfüllungsort (*locus solutionis*) zugleich zum Gerichtsstand (*forum solutionis*) erklärt.

Endlich besteht über die Frage, daß der gewollte Erfüllungsort aus den Umständen hervorgehen, also stillschweigend bestimmt werden kann, auch für das franz. Recht kein Zweifel. Hier ruft Buchelt mit vollem Rechte den Art. 1156 C. c. an, und die oben aus Renaud citirten Worte sind nicht etwa das Ergebniß einer einzelnen Reflexion, sondern sie sind nichts

anderes, als die Auslegung, welche die berühmtesten Juristen eines ganzen Jahrhunderts und einer ganzen Nation den Verträgen, in welchen kein Erfüllungsort bestimmt ist, zu geben pflegten. Die Logik kann aber für Frankreich keine andere sein als für Deutschland. Ihre Resultate sind für die ganze Welt gleich bindend, gleich zwingend.

Die Ansichten von Marcadé, Demolombe führen zu dem Schlusse, daß der Erfüllungsort je mit dem Domicil des Schuldners wechselt, daß der Erfüllungsort zur Zeit des Vertragsschlusses ungewiß und veränderlich ist; sie machen denselben einzig von der Willkür des Schuldners abhängig und sehen sich der Annahme eines sog. ambulanten Erfüllungsortes genöthigt. So lange der Schuldner in X wohnt, ist X Erfüllungsort; kommt es aber dem Schuldner in den Sinn, nach H zu verziehen, so war X Erfüllungsort und H tritt an seine Stelle. Die Obligation hat nach dieser Ansicht nie einen festen Sitz. Ich glaube nicht, daß dies der Wille der Parteien ist. — Fast mit demselben Rechte könnte man die Ansicht vertheidigen, daß mit jedem Domicilwechsel des Schuldners die gegen ihn schwebenden Proceffe aus Verträgen an das forum des neuen Domicils transferirt werden müßten.

Endlich lassen sämtliche französische Autoren für das unverzinsliche Darlehen und Commodat Ausnahmen zu, welche sie aus dem stillschweigenden Willen der Parteien und den Umständen folgern, und schließlich sieht sich selbst Demolombe gezwungen, sogar für die gewöhnlichen Fälle dem Ermessen des Richters es zu überlassen, den Schuldner für die dem Gläubiger durch einen Wohnsitzwechsel entstehenden Nachtheile zur Schadloshaltung zu verurtheilen. Es ist daher gar nicht abzusehen, warum nicht diese Consequenzen, welche ganz in der Luft schweben, auf das allgemeine Princip zurückgeführt werden sollten: Im Zweifelsfalle hat der Schuldner an dem Wohnsitz zu erfüllen, welchen er zur Zeit des Vertragsschlusses innehatte.

Buchelt hat in dieser Hinsicht mit Recht zuerst den Art. 1156 C. c. angerufen. (Vgl. auch dessen Commentar zur R.C. B.D. I. S. 179 Nr. 5.)

Weiter verdient auch die deutsche Rechtswissenschaft, welche im Wesentlichen auf den im Art. 1247 C. c. wiederholten Principien des Römischen Rechts steht, in der hier vorliegenden Frage jedenfalls Beachtung.

Wenn daher auch die Motive zu § 29 B.D. ausdrücklich hervorheben, daß die Frage, wo zu erfüllen sei, von den einzelnen Civilrechten abhängt, so wird man wohl auch für das französische Civilrecht, wie für das römische, die Ansicht festhalten müssen:

Im Zweifel ist der Domicilort des Schuldners zur Zeit des Vertragschlusses als der von den Parteien gewollte Erfüllungsort anzusehen. Trotz eines Domicilwechsels des Schuldners kann daher nach § 29 B.D. an diesem Orte geklagt werden.

Für das Handelsrecht ist übrigens die Controverse in dem hier vertretenen Sinne entschieden durch Art. 324 A. 1 und 342 H.G.B., welche auch auf einseitige Handelsgeschäfte Anwendung finden; Art. 277 H.G.B.

Ebenso für das Wechselrecht; Art. 4 Nr. 8 W.D.

Endlich drängt sich noch die Frage auf, ob der Gerichtsstand des Art. 420 A. 2 C. de pr. aufrecht erhalten bleibt, bez. in § 29 B.D. einbegriffen erscheint.

Die Bestimmung des bekannten Art. 420 lautete: Der Kläger kann vor dasjenige Gericht vorladen, in dessen Bezirk das Versprechen geschehen und die Waare überliefert worden ist. Es ist dies das von der deutschen Theorie vielbehandelte *forum contractus*, bez. *contractae obligationis*, welches die B.D. in Uebereinstimmung mit der herrschenden Theorie verworfen hat.

Allein hier verdient doch der Art. 1651 C. c. große Beachtung, und er wird gewiß bei dieser Frage eine große Rolle spielen. Nach diesem Artikel ist

1) bei Specieskäufen der Ort, wo sich die Waare zur

Zeit des Kaufabschlusses befand, nach Art. 1247 C. e. Zahlungs- und daher gemäß § 29 P.D. auch Klageort.

2) Bei Genuskäufen ist dagegen im Zweifelsfalle der Wohnsitz des Verkäufers der Ort, wo die Waare zu liefern und folglich auch der Kaufpreis zu zahlen ist, also weiter auch Klageort. — Der Verkäufer genießt also noch eine größere Gunst, als nach Art. 420 A. 2 C. de pr. Zum Schlusse noch die Bemerkung: daß die Stundung des Kaufpreises den Zahlungsort nicht ändert.

wenn dasselbe durch die Statuten als persönlicher Anspruch der Relikten oder eines vom Versicherten bezeichneten Legatars charakterisirt ist . . . . . 26

V. Zur Anwendung des L.R.G. 2243 . . . . . 29

VI. Anfechtung der vom Vormunde geschlossenen Verträge durch den Minderjährigen . . . . . 30

VII. Widerruf eines Geständnisses . . . . . 31

VIII. Schadenersatzklage gegen einen Ehebrecher.

Der des Ehebruchs Schuldige haftet für allen durch sein Vergehen entstandenen Schaden, z. B. den Vermögensrückgang des getäuschten Ehegatten, so wie die durch Auflösung des Familienlebens und gemeinsamen Haushalts herbeigeführte materielle Schädigung. — Einrede der Duldung des Verhältnisses L.R.G. 1382. . . . . 32

IX. Kauf auf Probe.

Ueber die Bedeutung des Bedinges, ein gekauftes Pferd zurückgeben zu dürfen, wenn es sich zum Kavalleriedienste unbrauchbar erweise. . . . . 36

X. Verwaltungshandlungen der Waisenrichter.

Die einzelnen Gläubiger haben kein Klagrecht auf Rechnungsstellung gegen den von der Theilungsbehörde oder den Vorsichtserben mit Verwaltung des Nachlasses oder eines Theiles desselben betrauten Waisenrichter. . . . . 37

XI. Internationales Privatrecht. Domicilfrage.

Nach welchem Rechte ist die Erbschaft eines in Frankfurt a/M. heimathberechtigten, in Ungarn als Ingenieur im Privatbahnbaudienste gestorbenen ledigen Mannes zu beurtheilen? . . . . . 38

XII. Anfechtung einer in Elsaß-Lothringen entstandenen Wechselverbindlichkeit wegen verbotenen Wuchers vor den bad. Gerichten. . . . . 41

XIII Vertragstreue.

In wiefern berechtigt die Vertragswidrigkeit des Verkäufers den Käufer zum Anspruche auf Vertragsauflösung nach L.R.G. 1184 in einer Handels- sache? . . . . . 48

XIV. Reichs-Haftpflicht-Gesetz.

Verhältniß von Verschulden und Selbstverschulden. . . . . 51

XV. Aburtheilung einer alten Sache nach neuem Rechte . . . . . 55

XVI. Markenschutz.

Was gehört zu dem geschützten Waarenzeichen? Worin besteht die Nachahmung? . . . . . 57

## C. Rheinpfälzische Jurisprudenz.

I. Lebensversicherung.

Rechte der überlebenden Ehefrau und Kinder des Versicherungsnehmers im Verhältniß zu seinen Gläubigern resp. zu seiner Concursmasse. (Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichts- Senatspräsidenten von Zöller in Zweibrücken.) . . . . . 59

II. Wechsel. Unterschrift. Mandat.

(Mitgetheilt von einem bayrischen Richter.) . . . . . 74

III. Processuale Fragen.

(Nr. III. IV. mitgetheilt von Herrn Landgerichtspräsidenten Uebel in Frankenthal.

Die Einspruchsschriftsätze unterliegen dem Anwaltszwange . . . . . 76

IV. Anwendung.

Des Art. 23 der Reichs-Concursordnung . . . . . 85

D. Rheinpreussische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von einem Kölner Rechtsanwält.)

I. Bestellung eines Faustpfandes an bereits verpfändeten Staatspapieren . . . . . 94

II. Besitz-Störung.

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann im Wege des Besitzprocesses verlangen, daß die im anstoßenden Hause geschwidrig angebrachten Fenster beseitigt werden.

Die vom Bürgermeister ertheilte polizeiliche Bauerlaubniß präjudicirt nicht den Eigenthumsrechten der Gemeinde. . . . . 97

E Rheinheffische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwält in Mainz.)

I. Heintliche Nachlaßvergleiche. Kosten.

Unterschied zwischen bevorstehenden und formellem Concurse. Der bei einer Berufung des Klägers nicht betheiligte Mitbeklagte ist nicht in die Kosten zu verurtheilen . . . . . 100

II. Darleihen. Stundung. Bürge. . . . . 105

III. Aufrechnung der Zahlungen . . . . . 108

Im Zweifel ist anzunehmen, daß Jeder seine eigenen, nicht die fremden Verbindlichkeiten tilgen will. Darnach muß der Zahlungsempfänger aufrechnen

IV. Gesetzliche Zinsen. Klageänderung.

a. Nach fr. Rechte können von jeder Geldforderung, daher auch von den verfallenen Zinsen und Kosten, selbst wenn sie mit der Hauptsumme zusammen eingeklagt werden, vom Klagetage ab die gesetzlichen Zinsen unter allen Umständen begehrt werden; sie sind der in Art. 1163 C, e. gesetzlich normirte Schadensersatz. — b. In der mündlichen Verhandlung ist gegen den nichterschiedenen Gegener ein neuer, diesem vorher nicht zugestellter Antrag unzulässig 113

V. Reichs-Haftpflichtgesetz

Selbstverschulden . . . . . 114

IV. Reichs-Haftpflichtgesetz.

Modification des Haftpflichtgesetzes mit Rücksicht auf die Post. — Keine Editionsspflicht der Bahnen bezüglich der Verwaltungsacten. 119

VII. Immobilienzwangsversteigerungskosten . . . . . 123

F. Abhandlungen.

I. Die Gerichtliche Hypothek und die deutsche Civilproceßordnung. Von Herrn Oberlandesgerichts-Senats-Präsidenten von Zöllner in Zweibrücken 125

II. Die gerichtliche Hypothek des Vollstreckungsbefehls von Herrn Advocat-Anwält Cornelius David in Frankenthal. 139

III. Die Lebensversicherung und der Concurse. Von Herrn Cornelius David, Advocat-Anwält in Frankenthal. 143

IV. Die Lebensversicherung und die Hinterbliebenen. Von Herrn Cornelius David Advocat-Anwält in Frankenthal. 150

V. Zu Art. 1247 A. 4 C. e. und § 29 C.P.D. Von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwält in Mainz. 153