

# Zeitschrift

für

## Französisches Civilrecht.

---

### Sammlung

von

civilrechtlichen Entscheidungen der Deutschen, sowie der Französischen  
und Belgischen Gerichte

mit kritischen und erläuternden Bemerkungen.

Abhandlungen und Literaturberichte.

---

Unter Mitwirkung der Herren:

Geheimer Rath Dr. **Renaud** in Heidelberg;

D.-L.-Ger.-Präsident **Bleibtreu** in Colmar;

D.-L.-G. Sen.-Präf. v. **Zöller** in Zweibrücken;

D.-L.-Ger.-Sen.-Präsid. **Vacano** in Colmar;

Reichsgerichts-Rath Dr. **Dreher** in Leipzig;

Landgerichts-Präsid. **Nebel** in Frankenthal.

D.-L.-G.-Rath **Heinsheimer** in Karlsruhe;

D.-L.-Gerichts-Rath **Meurer** in Colmar;

D.-L.-G. Rath Dr. **Creizenach** in Darmstadt;

Professor Dr. **Köhler** in Würzburg;

Professor Dr. **Schiffner** in Czernowitz;

Landgerichtsrath **Breidhardt** in Aachen

Rechtsanwalt **Dr. M. Scherer** in Mainz

und **Anderer**.

Herausgegeben von

**Dr. Sigismund Buchelt,**

Reichsgerichts-Rath in Leipzig.

---

**Band XII.**

---

**Mannheim.**

Druck und Verlag von **J. Bensheimer.**

1881.



## Inhalts-Übersicht von Band XII.

### A. Französisch-belgische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe).

Seite

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 Veräußerungsverbotens.

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 bzw. unerlaubter Ursache . . . . . 8

V. Kurze Mittheilungen aus Sirey, recueil und der Pasierisie belge . . . . . 11

VI. Unnötliche oder gesetzwidrige Bedingungen bei Freigebigkeitsacten.

Trotz der Vorschrift des Art. 900 C. civ ziehen solche Bedingungen die Nichtigkeit der freigebigen Verfügung nach sich, wenn feststeht, daß dieselben der einzige Bestimmungsgrund für die Verfügung waren . . . . . 169

VII. Legatum ejus quod supererit.

Ob ein solches Legat den Charakter als Universallegat trägt, ist wesentlich Sache der Auslegung im einzelnen Falle. Es bedarf übrigens dieses Charakters nicht, um einen andern Universallegatar von dem vermachten Rechte auszuschließen. Art. 1003 C. civ. . . . . 173

VIII. Gutstehen des Nutznießers bei einem auf mehr als neun Jahre abgeschlossenen Pachtvertrage.

Wenn auch die Kinder nicht verpflichtet sind, einen von dem Vater Nutznießer für mehr als neun Jahre geschlossenen Pachtvertrag

zu halten, so hatten sie doch, wenn Jener für ihre Genehmigung gut- gestanden hat, als Erben des Vaters für Entschädigung . . . . .	176
<b>IX. Verkauf durch den Putativerben.</b>	
Der Verkauf eines Erbschaftsgrundstückes durch den Putativerben an einen in gutem Glauben handelnden Dritten kann trotz späteren Aufstauhens des wahren Erben aufrechterhalten werden . . . . .	177
<b>X. Allgemeine Gütergesellschaft</b>	
<b>XI. Kurze Mittheilungen aus Sirey recueil und der Pasirisie belge . . . . .</b>	183
<b>XII. Verzicht auf eine Schenkung im Ehevertrage.</b>	
Es bedarf weder der Erklärung zum Entfugungsbuche, noch der für Schenkungen unter Lebenden vorgeschriebenen Förmlichkeiten, um auf eine Schenkungen, selbst wenn es sich um eine im Ehevertrag für den Ueberlebens- fall bestimmte Schenkung handelt, zu verzichten; auch ein thatsächlicher Ver- zicht kömmt, ohne daß die Formen der Schenkung beobachtet werden, den Erben des verstorbenen Ehegatten zu Statten. (Art. 784, 931. 1092, 1093 C. civ.) . . . . .	529
<b>XIII. Schenkung im Ehevertrage. Versprechen der Gleichheit. Einwerfung eines Legates.</b>	
Schenkungen im Ehevertrage mit Garantie der gleichheitlichen Erbbehand- lung hindert eine nachträgliche elterliche Theilung bezw. die Zuweisung einer bestimmten Liegenschaft an ein anderes Kind nicht. -- Die Einwerfung einer vermachten Liegenschaft kann nach Maßgabe des Art. 859 en moins prenant erfolgen. Art. 826, 832, 843, 859, 900, 1075, 1083 C. civ. . . . .	533
<b>XIV. Lebensversicherung zu Gunsten dritter Personen</b>	
<b>XV. Ehevertrag eines Minderjährigen.</b>	
Ist die aus Nichtbeachtung des Art. 1398 C. civ. folgende Richtigkeit eine absolute oder eine relative? . . . . .	539
<b>XVI. Fortsetzung eines Pachtvertrags.</b>	
Das Verbot der Cession des Pachtvertrags und der Afterverpachtung ohne Einwilligung des Verpächters kann nicht geltend gemacht werden gegen- über einer Bestimmung im Ehevertrage des Pächters, wornach der überlebende Ehegatte zur Fortsetzung des Pachtverhältnisses berechtigt sein soll. Art. 1742. 1717 C. civ. . . . .	541
<b>XII. Kurze Mittheilungen aus Sirey recueil und der Pasirisie belge . . . . .</b>	
	543

## B. Badische Jurisprudenz.

(Nr. I—XVII. 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  $\frac{3}{8}$  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 Einverfugung.

Bestimmter gesetzlicher Ausdrücke bedarf es hierzu nicht. Die verschiebte Schenkung bekundet die Absicht, von der Einverfugung zu entbinden. L.R.G. 843 . . . . . 23

## IV. Sterbecassenbeneficien. Lebensversicherung.

Die Gläubiger des Versicherten können nicht auf das Beneficium greifen, wenn dasselbe durch die Statuten als persönlicher Anspruch der Relicten 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 Gedinges, 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 Privatbahndienste 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. S. 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
--	----

### XVII. Haftung des Verkäufers als Baumeister.

Vertragsauslegung. Verhältniß der L. R. S. 1792, 2270. Die Mitwirkung als vormundschaftlichen Beirath enthält keinen Verzicht auf eigene Rechte	192
---	-----

### XVIII. Vermögensabsonderung der Ehefrau.

Selbst die notorische Vermögenslosigkeit des Ehemanns enthebt die Ehefrau nicht von der Pflicht, dem L. R. S. 1444 Genüge zu leisten	194
--	-----

### XIX. Werkverding.

Die Schadenersatzforderung wegen der Mängel des gelieferten Werkes ist nicht davon abhängig, daß der Besteller zuvörderst jene Mängel beseitigen läßt	196
---	-----

### XX. Dienstbarkeit. Revision.

Die vertragsmäßige Beschränkung hinsichtlich der Benutzung des verkauften Grundstücks bildet keine Dienstbarkeit. Thatsächliche Feststellungen des Justanzrichters, welche auf einem sichtbaren Uebersehen beruhen, sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Bedeutung der Gewährleistung von Seiten des Gemeinderaths. Der L. R. S. 1142 schließt die Klage auf ein Thun nicht aus.	199
--	-----

### XXI. Dienstbarkeit.

Was gehört zur Erwerbung einer Dienstbarkeit durch Widmung?	210
---	-----

### XXII. Reichshaftpflichtgesetz.

Das Recht der freien Beweiswürdigung enthält auch die Pflicht einer solchen und deren Verletzung bildet einen Revisionsgrund	215
--	-----

(XXIII—XXXII mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe.)

### XXIII. Ehemännliche Ermächtigung zu einem Vertragsabschlusse.

Dieselbe kann nachträglich, auch nur mündlich, erfolgen	219
---	-----

### XXIV. Proceßkostenvorschuß im Ehescheidungsprocesse.

Die auf Ehescheidung klagende oder beklagte Ehefrau kann von dem Ehemann einen Vorschuß zur Bestreitung der Proceßkosten verlangen	221
--	-----

## XXV. Theilungsklage.

Die Zuweisung bestimmter Stücke an Stelle der Verloosung kann nicht erzwungen werden. — Unauflöslichkeit des Miteigenthums . . . . . 224

## XXVI. Unvereinbarkeit zweier Testamente.

Dieselbe kann sich ebenso aus der faktischen Unmöglichkeit, wie aus der erkennbaren Absicht des Testators ergeben . . . . . 226

## XXVII. Ungültigkeit der Darlehensaufnahmen Minderjähriger.

Nach dem badischen Landrechtsbuche 1124b findet die Umstößung schon wegen der Minderjährigkeit statt . . . . . 228

## XXVIII. Entschädigungsanspruch.

In der Unterlassung einer Warnung liegt jedenfalls dann kein verantwortliches Verschulden, wenn der nachher Verunglückte jede gebotene Vorsicht außer Acht ließ . . . . . 229

## XXIX. Unterschied zwischen Verweisung und Rechtsabtretung.

Die Rechtsabtretung bewirkt eine Rechtswandlung . . . . . 230

## XXX. Verpfändungsvertrag.

Die Kenntniß des Pfündgebers, daß der Pfündnehmer nur noch kurze Zeit zu leben hat, macht den Vertrag nichtig, weil kein durch die Natur des Glücksvertrags gebotenes Wagniß mehr vorliegt. L.R.S. 1975 findet auf den Verpfändungsvertrag analoge Anwendung . . . . . 232

## XXXI. Pfandstrich.

Das Begehren nach Pfandstrich setzt auch die Befriedigung des etwa vorhandenen Bürgen mit seinen Ersatzansprüchen voraus . . . . . 234

## XXXII. Ehenichtigkeit wegen Irrthums in der Person.

(Schwangerschaft der Braut Seitens eines andern Mannes.) . . . . . 514

## XXXIII. Väterliche Vermögensverwaltung.

Der Vater als Vermögensverwalter ist nicht Vormund und trifft insbesondere das gesetzliche Pfandrecht des L.R.S. 2121 nicht zu . . . . . 519

XXXIV. Auslegung des L.R.S. 663 . . . . . 521

## XXXV. Handgeschenk. Einwurfspflicht.

In der Hingabe eines Handgeschents liegt noch keine Befreiung von der Einwurfspflicht . . . . . 523

XXXVI. Strafbare Verheimlichung . . . . . 524

XXXVII. Verbotener Erbvertrag . . . . . 524

XXXVIII. Mehrere Rechtsgeschäfte in demselben Vortrage. Rechtsfolge . . . . . 526

XXXIX. Illiquide Forderung. Compensation . . . . . 527

XL. Vermögensabsonderung . . . . . 528

### XLI. Recht an einer Quelle.

Darin liegt keine Rechtsverletzung, daß der Nachbar durch Graben auf seinem Grundstück eine auf fremdem Eigenthum entspringende Quelle ableitet und für sich gewinnt . . . . . 559

### XLII. Unzulässige Zeugen.

Der Vorstand einer Actiengesellschaft kann in deren Processen nicht Zeugen sein . . . . . 560

### XLIII. Pflichttheil.

Eheliches Güterrecht. Rechte des Ehemann's . . . . . 561

### XLIV. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Der Käufer kann nichts vom Preise retiniren, wenn der ihm noch nicht tradirte Theil des Kaufgegenstandes werthlos ist . . . . . 563

### XLV. Erlöschung der Bürgschaft.

Interpretation des L.R.G. 2037 . . . . . 564

### XLVI. Erbtheilung. Irrthum.

Unterschied zwischen den Fällen, wenn der Erbe aus Irrthum den Nachlaß mit einer Person theilt, die gar nicht zu den Erbberechtigten gehört, und wenn der Irrthum nur die Quote der Erbberechtigung betrifft. . . . . 566

### XLVII. Schadenersatzpflicht

wegen Verführung eines noch nicht sechzehn Jahre alten Mädchens zum Beischlaf . . . . . 570

### XLVIII. Bürgschaft.

Wenn der Bürge sich für eine Schuld bei einem Vorschußverein verbürgt hat, so erlangt er dadurch kein Recht zum Rücktritt, daß die statutarischen Vorschriften des Vereins gegenüber dem Hauptschuldner nicht eingehalten worden sind . . . . . 573

### XLIX. Unrechte That. Schadenersatzpflicht.

Die Führung eines Processes bildet an sich weder dolos noch fahrlässig eine unrechte That, verbindet also nicht zum Schadenersatz wegen Herabgehen des Werths des Streitgegenstandes . . . . . 576

### L. Ehescheidung.

Der vom Ehemann verübte Ehebruch kann auch ohne die Voraussetzungen der L.R.G.S. 230, 230a einen Scheidungsgrund im Sinne des L.R.G. 231 bilden . . . . . 579

### LI. Bürgschaft.

Durch den Conkurs des Hauptschuldners wird die befristete Forderung nicht auch gegenüber dem sammtverbindlichen Bürgen fällig. (L.R.G. 1188.) 580

### LII. Sparcasse. Betrug.

Auch wenn die Sparcasse von einem Dritten durch Betrug zur Zahlung veranlaßt worden ist, haftet sie dem Einleger, sofern die Zahlung statutenwidrig geleistet worden ist . . . . . 583



LIII. Interpretation eines als simulirt und gefährdevoll angefochtenen Vertrages. Nicht-Anwendbarkeit des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 . . . . .	586
--	-----

LIV. Verwendungen in den Nutzen eines Minderjährigen. L.R.G. 1312 . . . . .	591
---	-----

(Nr. LIV—LVI. mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe.)

#### LV. Gütergemeinschaft.

Auf Grund eines lediglich gegen die Ehefrau ergangenen Urtheils kann, wenn auch eine Gemeinschaftsschuld in Frage steht, nicht in das Gemeinschaftsvermögen vollstreckt werden. L.R.G. S. 1409 Riff. 2. 1419. R.G.B.D. § 51. 671 . . . . .	596
--	-----

#### LVI. Arbitrium boni viri.

Die Vereinbarung auf ein solches ist nicht nach den Vorschriften über das schiedsgerichtliche Verfahren zu beurtheilen. L.R.G. 1592 . . . . .	598
---	-----

### C. Rheinpreussische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Breidhardt zu Aachen).

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
---	----

#### III. Schenkung.

Bedarf es zur Anstellung der Klage auf Widerruf einer Schenkung wegen nichterfüllter Auflagen einer vorherigen Inverzugsetzung? . . . . .	236
---	-----

IV. Schenkungen unter Ehegatten. — Schenkung der Eltern an Kinder. — Künftiges Vermögen. — Widerruf . . . . .	237
---	-----

V. Verjährung der Civilklage aus einer strafbaren Handlung . . . . .	241
--	-----

#### VI. Mur mitoyen. — Gebrauchrecht der Miteigenthümer.

Darf der Anstößer die Zwischenmauer zur Einsetzung von Maschinentheilen seiner Fabrik benutzen? . . . . .	242
---	-----

VII. Theilung von Erbschaftsforderungen. — Garantiepflicht der Miterben . . . . .	243
---	-----

VIII. Privileg der Bergarbeiter. — Berechnung des letzten Jahres . . . . .	244
--	-----

IX.	Eheschließung. Mangel der esterlichen Einwilligung. Nichtigkeit. Ausland. . . . .	246
X.	Zurückgabe der Privat-Schuldurkunde. Vermuthung der Zahlung . . . . .	249
XI.	Interpretation des Art. 1730 Code civil. . . . .	250
XII.	Eisenbahn. Schadenersatzpflicht. Tunnelbau. Wasserlauf	253
XIII.	Ehescheidung. — Verfahren. — Standes-Beamter. Sind die proceßrechtlichen Vorschriften der Artikel 264 und 265 des Code civil sowie des preußischen Ministerial-Rescriptes vom 25. Junı 1821, betreffend die Form des Verfahrens zur Aussprechung der definitiven Ehe- scheidung, amoch in Geltung? . . . . .	627
XIV.	Wasserlauf. — Quelle. — Eröffnung. Wie müssen die Anlagen beschaffen sein, welche eine Eröffnung des Wasserlaufs einer Quelle im Sinne des Artikels 642 des Code civil be- gründen sollen? . . . . .	631
XV.	Beschädigung durch Thiere. Schadenersatzpflicht des Eigen- thümers . . . . .	633
XVI.	Zeugnenbeweis. Beweisbeschluß . . . . .	633

## D. Reichsgerichtliche Entscheidungen, betreffend Rheinisches Recht.

(Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Breidhardt zu Aachen.)

I.	Eigenthumsübergang beim Genuskaufe. . . . .	466
II.	Gerechtliche Competenz. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen, wenn es sich um einen Einspruch handelt, den ein Privatier gegen einen Zwangsbefehl erhebt, welcher bezweckt, von ihm die Seitens der Polizeibehörde zur Ausführung einer ihm gebotenen aber verweigerten Leistung aufgewendeten Kosten einzuziehen . . . . .	470
III.	Beseitigung einer städtischen Straße. Entsteht dadurch ein Entschädigungsanspruch? . . . . .	473
IV.	Nichterfüllung eines Vertrages. . . . .	475
V.	Weigerung der Annahme wegen theilweise vertragswidriger Erfüllung eines Lieferungsvertrages . . . . .	477
VI.	Haftpflicht der Eisenbahn. Eigenes Verschulden des Getödteten. . . . .	478
VII.	Grenzmauer. — Gemeinschaftlichkeit. — Wechsel des Eigenthums. — Erstattungsspflicht des Nachbarn . . . . .	479

VIII. Conto-Current. Bürge.

Das Conto-Current schließt seiner untheilbaren Natur nach die Anwendung der civilrechtlichen Imputations- und Compensationsregeln aus. Die Schuld ist gegenüber dem Bürgen nur insoweit als getilgt zu erachten, als sie durch das Gesammtergebniß der Rechnung oder der ihm vorausgegangenen Rechnungsabschlüsse eine Herabminderung erfahren hat. — Eine Novation der Saldi ist aus dem präsumtiven Willen der im Conto-Current-Verkehr stehenden Personen nicht herleitbar . . . . . 482

IX. Versicherungsrecht.

Mangel der Begründung des Urtheils. Dauer eines Versicherungsvertrages. — Erlöschen des Versicherungsverhältnisses in Folge Wegfalles des Versicherungsobjectes. Aufhebung eines Vertrages, — Rechtlicher Werth einer dem Agenten gemachten Anzeige . . . . . 484

X. Eigenthumsverfugung. Miteigenthum . . . . . 487

XI. Versicherungsrecht.

Vieh-Versicherungs-Vertrag. Wegfall der Möglichkeit des Eintritts des zu erzeugenden Schadens. — Erlöschen des Vertrages . . . . . 488

XII. Kirchengut. Zahlung zur Ungebühr.

Die Veräußerung von Kirchen-, Pfarr- und Kloster-Immobilien ist nach wie vor an die staatliche Genehmigung geknüpft . . . . . 489

XIII. Haftbarkeit des Frachtführers . . . . . 493

XIV. Cession.

Nebenabrede zwischen Cessionar und einem Dritten wegen des Eigenthumsübergangs. Beweislast . . . . . 493

XV. Frachtführer.

Während des Transports entstandenes Gewichts-Manco. — Ersatzpflicht des Frachtführers. — Entschuldigungsbeweis. Lestage . . . . . 494

XVI. Paulianische Klage.

Die Vernichtung eines mit den Falliten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts wirkt auf Grund des § 445 des Ges. 9. Mai 1859 nicht unbedingt gegen den späteren gutgläubigen Ersterer . . . . . 496

XVII. Irrthum. Beweis. . . . . 500

XVIII. Böbliche Handlungsweise des Frachtführers. . . . . 501

XIX. Gerichtsvollzieher. . . . . 503

XX. Genehmigung. . . . . 503

XXI. Oeffentliche Flüsse. Eindämmung. Civilrechtliche Folgen 504

XXII. Eisenbahntransport.

Die reglementsmäßige Ausschließung der Haftpflicht der Eisenbahnen für die mit dem Transport in unbedeckten Wagen verbundene Gefahr wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Bahn freiwillig einen bedeckten Wagen zum Transport verwendet . . . . . 509

XXIII. Vertragsrecht.

Vertrag zwischen einem Kieslagerbesitzer und einem Entrepreneur über Kies-Ausbeute. Vereinbarung des Entrepreneurs mit einer Eisenbahn-Gesell-

schaft über die Lieferung des ausgebeuteten Kieses. Recht zur Lieferung Seitens der Kieslagerbesitzer an die Bahn, falls der Vertrag zwischen dieser und dem Entrepreneur vor Erfüllung desselben gelöst werden. Rechtliche Natur dieser Lieferungen. Welche Schadensansprüche stehen dem Kieslagerbesitzer gegen den Entrepreneur im Wege der Widerklage zu, wenn Letzterer gegen Ersteren wegen Vertragsverletzung geklagt hat? . . . . . 600

#### XXIV. Haftpflicht.

Eisenbahn. — Verletzung eines Arbeiters. — Passivlegitimation. Haftbarkeit aus Art. 1384 C. civ. — Beweislast. Interlocut. Definitiventscheidung . . . . . 604

#### XXV. Gehalts Sperre.

Der Kirchenvorstand einer katholischen Pfargemeinde kann Umlagen, welchen der Regierungspräsident die Beitreibung im Verwaltungswesen versagt hat, weil dieselben zu Gehaltszahlungen an Geistliche, bezüglich deren die Leistungen aus Staatsmitteln sistirt worden, bestimmt sind, mittelst gerichtlicher Klage nicht einziehen . . . . . 607

XXVI. Actio mixta. Perfection des Kaufvertrages . . . . . 610

XXVII. Schuldanerkenntniß. Beweislast. Freie Beweiswürdigung . . . . . 611

#### XXVIII. Firmenrecht. — Schaden.

Firma. — Legitimation zur Klage auf Untersagung des Gebrauchs einer Firma und auf Löschung derselben in dem Handels- und Firmenregister. Interesse als Vorbedingung zur Anstellung einer Schadensklage. — Vertheilung der Beweislast. — Simulation. Recht zur Geltendmachung derselben seitens eines Dritten . . . . . 612

#### XXIX. Anfechtungsrecht.

Syndike. — Befugniß zur Anfechtung von Zahlungen. — Concordat. Rückgabe der Vermögensverwaltung. Befugniß des Falliten zur Fortsetzung der Anfechtungsklage . . . . . 614

#### XXX. Urtheil. Handelsgesellschaft.

Das gegen eine offene Handelsgesellschaft erlassene, provisorisch für vollstreckbar erklärte, jedoch mit der Berufung angefochtene Urtheil gibt nicht die Judicatsklage gegen den einzelnen Gesellschafter . . . . . 615

XXXI. Cession. Zinsen . . . . . 617

#### XXXII. Eigenthum. Besitz.

Ausführung polizeilicher Anordnungen. — Canalanlage — Besitzklage. Unzulässigkeit derselben. Kompetenzconflict. Petitorischer Anspruch . . . . . 617

#### XXXIII. Staatseigenthum.

Gehören die früher den Mitgliedern des Domcapitels zu Köln zu Dienstwohnungen überwiesenen Gebäude zum unbeschränkten Vermögen und Eigenthum des Domcapitels und findet auf dieselben der § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 Anwendung? . . . . . 620

## E. Rheinpfälzische Jurisprudenz.

### I. Lebensversicherung.

Rechte der überlebenden Ehefrau und Kinder des Versicherungsnehmers im Verhältniß zu seinen Gläubigern resp. zu seiner Concurssmasse . . . . . 59  
 (Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichts- Senatspräsidenten von Zöller in Zweibrücken.)

### II. Wechsel. Unterschrift. Mandat.

(Mitgetheilt von einem bayrischen Richter.) . . . . . 74

### III. Processuale Fragen.

(Nr. III. IV. V. mitgetheilt von Herrn Landgerichtspräsidenten Uebel in Frankenthal.

Die Einspruchsschriftsätze unterliegen dem Anwaltszwange . . . . . 76

IV. Interpretation des § 23 der Reichs-Concurssordnung . . . . . 85

V Ueber Substitutionen. . . . . 255

### VI. Das Resolutionsrecht des Schenkgebers nach Reichs-Concurssrecht.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichts-Senatspräsidenten von Zöller in Zweibrücken) . . . . . 634

### VII. Fensterrecht. Eigenthum.

Gewährt die Ersetzung von Fenstern, welche den Art. 676—680 C. c. nicht entsprechen, auch das Lichtrecht? . . . . . 642  
 (Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Pfannenstiel in München.)

### VIII. Aus der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes für Bayern . . . . . 646

(Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Grünwald in Metz.)

### IX. Cession.

1. Berechtigt die in einer Cession von Immobilien-Steigerlösen enthaltene Klausel: „Der Cessionspreis ist zahlbar durch den Cessionar an die Cedenten nach Ausweis des Hypotheken- und privilegien-freien Eigenthumes der Versteigerungsobjecte, bis dahin ohne Zinsen, aber nur bis dahin“ den Cessionar zur Verweigerung der Rechnungsstellung über die Verwendung des Cessionspreises bis dahin, daß der Cedent die Nachweise des privilegien- und hypothekfreien Eigenthums der versteigerten Immobilien geliefert hat. — auch wenn eine der Versteigerungsbedingungen dahin lautet, daß alle Zahlungen der Steigerlöse an den Cessionar zu geschehen haben?

2. Wenn der Instanzrichter diese Frage in verneinendem Sinne entscheidet, hat sich dieser dadurch eine Verletzung der Art. 1134, 1341, 1353 und 1315 C. civ. schuldig gemacht? Letzteres verneinend durch das oberste Landesgericht in München unterm 3. März 1880 entschieden . . . . . 654

(Nr. IX. mitgetheilt von Herrn Landgerichts-Präsidenten Uebel zu Frankenthal).

## E. Rheinheffische Jurisprudenz.

(Nr. I—VII. mitgetheilt von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.)

### I. Heimliche Nachlaßvergleiche. Kosten.

Unterschied zwischen bevorstehenden und formellem Concourse. Der bei einer Berufung des Klägers nicht betheiligte Mitbeteiligte ist nicht in die Kosten zu verurtheilen . . . . .

100

### II. Darleihen. Stundung. Bürge. . . . .

105

### III. Aufrechnung der Zahlungen.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß Jeder seine eigenen, nicht die fremden Verbindlichkeiten tilgen will. Darnach muß der Zahlungsempfänger aufrechnen . . . . .

108

### 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. 1153 C. c. gesetzlich normirte Schadenserzatz. — b. In der mündlichen Verhandlung ist gegen den nichterschienenen Gegner ein neuer, diesem vorher nicht zugestellter Antrag unzulässig . . . . .

113

### V. Reichs-Haftpflichtgesetz

Selbstverschulden . . . . .

114

### VI. Reichs-Haftpflichtgesetz.

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

119

### V. Immobilienzwangsversteigerungskosten . . . . .

123

VIII. Staatsverträge. — Octroi. — Oertlicher Verbrauch und Verbrauch zu industriellen Zwecken. — Zollvereinsvertrag v. 1867. — Oertlicher Transit.

Nr. VIII., IX. Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath

Dr. Creizenach in Darmstadt . . . . .

281

### IX. Eheliches Güterrecht. Vergleich.

Der Art. 1535 C. c. ist nicht anwendbar, wenn ein Kind mit Sondergut des einen Elterntheils ausgestattet worden ist. Was versteht man unter Rechtsirrtum im Sinne des Art. 2052 C. c.? . . . . .

289

### XI. Zuständigkeit. Oeffentliches Eigenthum.

1) Zuständigkeit der Gerichte oder Verwaltungsbehörden bei Straßenverlegung durch die Bahn, bei Eigenthums-Beschädigungen durch die Fortification zc.

2) Haben die Angrenzer eine Legalservitut auf Benützung der bestehenden Straßen?

3) Sind die einschlagenden französischen Bestimmungen durch § 4 d. C.P.D. aufgehoben . . . . .

665

(Nr. X. flg. mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Dr. M. Scherer in Mainz.)

### XI. Geschäftsführung.

1. Eine negotiorum gestio improba kann immerhin nur derjenige rügen, dem gegenüber sie stattgefunden hat, so z. B. der Adressat, nicht der Absender. 2. Eine bössliche Handlungsweise im Sinne des Art. 427 H.G.B.

Kann in dem Allerniedrigsten Classen eines mit Risten beladenen Wagens auf offener Straße nicht gesunden werden . . . . . 672

**XII. Haftbarkeit für Thiere.**

a. Ausschlagen der Thiere bei Pferdemonstrationen. — Unbedingte Haftpflicht des Eigenthümers.

b. Der Einwand des Eigenthümers eines Thieres, daß ein Dritter das Thier gereizt und hierdurch den Schaden verursacht habe, ist dem Beschädigten gegenüber unzulässig. Der Eigenthümer hat nur eine Regreßklage gegen den Dritten . . . . . 674

**XIII. Gesetzliche Vermuthung.**

Der Besitz einer Schulurkunde begründet die gesetzliche Vermuthung für den Fortbestand der Verbindlichkeit. Der Besitz eines Wechsels begründet jedoch diese Vermuthung nicht, wenn nach Verfall dieses Wechsels wiederholt neue Wechsel gegeben und eingelöst wurden . . . . . 678

**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-Anwalt Cornelius David in Frankenthal. 139

**III. Die Lebensversicherung und der Conkurs.**  
Von Herrn Cornelius David, Advocat-Anwalt in Frankenthal. 143

**IV. Die Lebensversicherung und die Hinterbliebenen.**  
Von Herrn Cornelius David Advokat-Anwalt in Frankenthal. 150

**V. Zu Art. 1247 N. 4 C. c. und § 29 C.P.D.**  
Von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz. 153

**VI. Das Resolutionsrecht der Verkäufer von Liegenschaften und § 22 Konkursordnung.**  
(Von Herrn Oberlandesgerichts-Senatspräsident Petersen in Colmar) 293

**VII. Ueber den Schaden, für welchen im Fall des L.R.S. 1381 a b der Empfehler, im Fall des L.R.S. 2127 a und in jenem des L.R.S. 2198 das Pfandgerichtsmitglied verantwortlich ist.**  
(Von Herrn Landgerichtsrath Waag in Konstanz). . . . . 311

**VIII. Ueber den retraitsuccessoral.**

Art. 841. C. c.  
(Von Herrn Dr. Alfred von Weinrich, Rechtsanwalt  
in Mühlhausen in G.) . . . . . 330, 353

**IX. Die Lebensversicherung zu Gunsten dritter Personen. — Conkurs des Versicherungsnehmers.**  
Von Herrn Cornelius David, Advokat-Anwalt zu Frankenthal . . . 363

X. Ueber das Reichs-Concursrecht in seiner Einwirkung auf das Resolutionsrecht gemäß Art. 1183 und 1184 C. c. und die Privilegien an Liegenschaften gemäß Art. 2103 und 2111 C. c. (von Hrn. Oberlandesgerichts-Senatspräsidenten von Zöller zu Zweibrücken.)	366
XI. Die gerichtliche Hypothek des Code civil und die deutschen Justizgerichte. Eine Erwiderung. von Herrn Oberlandesgerichts-Senatspräsident Petersen in Colmar . . .	386
XII. Der Zeugenbeweis des neuen Rechtes im Conflict mit den Beweisbestimmungen des französischen Rechtes. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Croissant in Colmar. . .	422

---

## G. Literaturbericht.

Vom Herausgeber.

I. Clunet. De l'état actuel des relations internationales avec les États unis en matière de marques de commerce	351
II. Kohler. Das Autorrecht . . . . .	352
III. Reinwald. Das Buchergesetz . . . . .	352
Register . . . . .	681

---



## A. Französisch-belgische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer in Karlsruhe).

### XII. Verzicht auf eine Schenkung im Ehevertrage.

Es bedarf weder der Erklärung zum Entsagungsbuche, noch der für Schenkung unter Lebenden vorgeschriebenen Förmlichkeiten, um auf eine Schenkung, selbst wenn es sich um eine im Ehevertrag für den Ueberlebensfall bestimmte Schenkung handelt, zu verzichten; auch ein thatsächlicher Verzicht kommt, ohne daß die Formen der Schenkung beobachtet werden, den Erben des verstorbenen Ehegatten zu Statten.

(Art. 784, 931, 1092, 1093, C. civ.)

Mit seinem Urtheile vom 20. Februar 1855 entschied der Cassationshof in einem Falle, in welchem der Ehevertrag dem Ueberlebenden die ganze Gemeinschaftsmasse zugewendet, trotzdem aber der überlebende Ehemann die Theilung der Gemeinschaft nach gesetzlicher Ordnung hatte vor sich gehen lassen, gegen die Erben desselben, welche den Erben der Ehefrau gegenüber geltend zu machen versuchten, es liege eine Schenkung ohne die gesetzlichen Formen vor, weil mit dem Tode der Frau die ganze Gemeinschaft ordnungsmäßig auf den Wittwer übergegangen sei und dieser somit, indem er die Erben der Frau zur Theilung der Gemeinschaft zuließ, denselben das Eigenthum an der Gemeinschaftshälfte, auf die sie keinerlei Recht besaßen, übertragen habe. Der Cassationshof nahm an, es liege ein einfacher Verzicht, eine Enthaltung vor, die durch die Willensäußerung des Verzichtenden allein rechtliches Dasein erlange, ohne daß es einer Annahmeerklärung dessen bedürfe, dem diese Enthaltung thatsächlich zu Gute komme; es handle sich nicht um einen Eigenthum übertragenden Vertrag, sondern um ein jener Enthaltung ent-

springendes Zuwachsrecht für die Erben der Frau bezüglich eines Vermögenstheiles, der dem Ehemann zugefallen wäre, wenn er von dem ihm durch den Ehevertrag eingeräumten eventuellen Vortheile Gebrauch gemacht hätte.

Sirey recueil 1855 I. 173.

In einem weiteren Urtheile wurde ausgesprochen, daß die Vorschrift des Art. 784 C. civ. nicht anwendbar sei auf den Verzicht auf eine Schenkung, selbst wenn es sich, wie bei einer unter Ehegatten für den Ueberlebensfall gemachten Schenkung, um eine Freigebigkeit handle, deren Folgen mit dem Tode des Schenkgebers eintreten.

Sirey recueil 1858 I. 239

und in Uebereinstimmung mit diesen Entscheidungen steht ein Urtheil, nach welchem der Erlaß einer Schuld aus freigebiger Absicht nicht den gesetzlichen Vorschriften für die Giltigkeit der Schenkungen unter Lebenden unterworfen ist.

Sirey recueil 1863 I. 203.

Das Urtheil von 1855, von den anderen Autoren gebilligt, ist von Laurent, principes XII Nr. 350 einer lebhaften Kritik unterzogen worden; dieser Schriftsteller legt den Nachdruck darauf, daß mit dem Tode der Ehefrau sich der Uebergang des Eigenthums auf den Ehemann mit Entwährung ihrer Erben vollzogen habe und deshalb das nachfolgende Verhalten des Ehemanns keine einfache Enthaltung, sondern eine wirkliche Eigenthumsübertragung aus Freigebigkeit, also die Essentialien der Schenkung unter Lebenden darstelle. Allein der Cassationshof hat auch in einer neueren Entscheidung an seiner Ansicht festgehalten.

Der Ehevertrag enthielt eine Schenkung von 10000 Franken an die Ehefrau für den Ueberlebensfall; zehn Jahre später schenkte der Ehemann in öffentlicher Urkunde der Frau für den Ueberlebensfall das Eigenthum an dem ganzen Fahrnißvermögen und die lebtägliche Nutznießung an den Liegenschaften. Nach dem Tode des Ehemannes machte die Wittve nur letztere Schenkung geltend; nach ihrem Ableben verlangten ihre Erben auch den Vollzug der Schenkung im Ehevertrage, weil der Verzicht auf

Letztere weder zum Buche der Entfagungen erklärt, noch in den Formen der Schenkungen unter Lebenden erfolgt sei. Allein ihr Ansinnen wurde abgewiesen und die eingelegte Cassation verworfen:

„In Erwägung, daß der Appellhof die Unwiderruflichkeit der im Ehevertrag erfolgten Schenkung an sich nicht in Zweifel gezogen, vielmehr anerkannt hat, daß ihrem Vollzuge neben der späteren Schenkung Nichts im Wege gestanden sei; daß das Gericht nur erklärt hat, daß Angesichts der Erheblichkeit des neueren Schenkungsactes und in der Kenntniß der Absichten ihres Ehemannes die Wittve sich entschlossen habe, von der im Ehevertrag enthaltenen Begünstigung keinen Gebrauch zu machen;

i. E. daß das Gericht in Würdigung der ganzen Sachlage zu dem Ergebnisse gelangen durfte, daß Wittve G. nach dem Tode ihres Ehemannes ihre Absicht deutlich klargelegt habe, sich des ihr durch den Ehevertrag zugewendeten Vorthells zu enthalten, daß sie somit auf diesen, wenn auch stillschweigend, doch unzweideutig Verzicht geleistet habe;

i. E. daß Art. 784 C. civ. auf Fälle dieser Art nicht anzuwenden ist, vielmehr einem solchen Verzicht volle Wirksamkeit zukömmt;

i. E. daß diesem Verzicht auch nicht deshalb die Wirkung zu versagen war, weil er, obgleich eine Freigebigkeit enthaltend, nicht in der für Schenkungen vorgeschriebenen Form erfolgte; daß zwar der stillschweigende Verzicht der Wittve zur Folge hat, daß die Erben des Ehemannes Nutzen aus der eingetretenen Caducität der für die Wittve bestimmten Freigebigkeit ziehen, daß aber diese nothwendige und gesetzliche Folge des Verzichtes dessen rechtlichen Character nicht zu ändern vermag; daß eine derartige Enthaltung, indem sie sich lediglich durch den Willensentschluß desjenigen vollzieht, der einem zu seinen Gunsten eröffneten Rechte entsagt, keineswegs beim Mangel irgend eines ordnungsmäßigen Uebereinkommens den rechtlichen Voraussetzungen eines zwischen dem Verzichtendem und den aus dem Verzicht Nutzen Ziehenden sich vollziehenden Vertrags über Eigenthumsübertragung entspricht,

und insbesondere nicht den gesetzlichen Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden unterworfen ist, daß deßhalb Art. 931 C. civ. mit Recht außer Anwendung blieb.

Sirey recueil 1880. I. 217.

Laurent schließt seine gegen das Urtheil von 1855 gerichtete Betrachtung mit den Worten: Je suis donataire, sous condition, d'un immeuble; la condition se réalise; je ne demande pas l'exécution de la donation. Mon abstention n'est-elle pas une nouvelle donation? Eh! comment donc, dans l'espèce jugée par la Cour, la propriété des biens de la communauté passerait-elle aux héritiers de la femme, s'il n'intervient aucun concours de consentements? Deviennent-ils propriétaires sans le vouloir? Et s'ils consentent, si le mari survivant consent, n'y a-t-il pas là un concours de consentements, donc un contrat? Et un contrat qui transmet gratuitement la propriété n'est-il pas une donation?" Die Redaction des Recueil bemerkt hierzu, es falle schwer de méconnaître toute la force de cette argumentation. Allein es dürfte richtiger sein, zu behaupten, daß schon vornherein ein Fehler in dieser Beweisführung steckt. Der überlebende Ehegatte, der sich einer ihm für den Ueberlebensfall zugedachten Schenkung nicht theilhaftig macht, sondern entweder mit einer ihm später zugedachten Schenkung oder mit dem gesetzlichen Theilungsmaßstabe begnügt, braucht gar nicht die Absicht zu haben, den Erben des Verstorbenen eine Schenkung zuzuwenden, er braucht gar nicht so weit zu denken, er beansprucht nur nicht mehr aus dem Nachlasse, weil er vielleicht damit den schließlichen Wünschen des Hingeshiedenen gerecht zu werden weiß; er betrachtet sich bei dem Schritte gar nicht als freigebig, sondern ist sich bewußt, den wahren Willen des Verstorbenen zu erfüllen. Die Erben des Letzteren aber denken gar nicht daran, den stillschweigenden Verzicht durch eine Schenkungsannahme zu sanctioniren; sie nehmen als Erben das entgegen, was für sie in dem Nachlasse sich vorfindet und sie betrachten als die Quelle ihrer Erbschaft nicht den Ueberlebenden, sondern ihren Rechtsvorfahrer. Wo ist dann der concours de consentements, den Herr Laurent construirt, um

der Habgier von Erben gerecht zu werden, welche sich über ein unzweideutiges, nicht mißzuverstehendes Verhalten ihres Erblassers hinwegsetzen und gegen dessen schlüssig dargelegten Willen sich bereichern wollen? Art. 784 schreibt nur für die Entsagung auf eine Erbschaft, nicht auch für den Verzicht auf eine Schenkung die Solennität vor; er sanctionirt damit den formlosen Verzicht auf eine Zuwendung. Bei den der sofortigen Realisirung entbehrenden Schenkungen im Ehevertrage auf den Ueberlebensfall ist der formlose Verzicht schon durch die Sachlage gegeben, da Nichts, das schon vollzogen wäre, ungeschehen zu machen ist, vielmehr nur kein Vollzug stattzufinden hat. Ist aber der formlose Verzicht zugelassen, so kann man nicht auf einem Umwege wieder zu den Formvorschriften des Art. 931 C. civ. gelangen. Hiernach dürfte die Ansicht des Cassationshofes, die von Demolombe XX. Nr. 56, 82, Aubry & Rau VII § 659, Text und Anm. 8 getheilt wird, entschieden den Vorzug verdienen.

### XIII. Schenkung im Ehevertrage. Versprechen der Gleichheit. Einwerfung eines Legates.

Schenkung im Ehevertrage mit Garantie der gleichheitlichen Erbbehandlung hindert eine nachträgliche elterliche Theilung bezw. die Zuweisung einer bestimmten Liegenschaft an ein anderes Kind nicht. -- Die Einwerfung einer vermachten Liegenschaft kann nach Maßgabe des Art. 859 en moins prenant erfolgen.

Art. 826, 832, 843, 859, 900, 1075, 1083 C. civ.

Zeitschrift X. 208.

Gegen das von uns mitgetheilte Urtheil von Dijon wurde Cassation ergriffen, weil dasselbe die Vernichtung einer, als elterliche Theilung erscheinenden, letztwilligen Verfügung verweigert habe, trotz der vom Erblasser in dem Ehevertrage der einen seiner beiden Erbinnen zu deren Gunsten vorgenommenen vertragmäßigen Einsetzung und obgleich der zweite Theil jener Verfügung — Zuweisung eines gleichwerthigen Looses an die andere Erbin — nach den gesetzlichen Regeln der Erbtheilung

unausführbar war und weil außerdem das Urtheil die Vorschrift des Art. 859 C. c. auf eine Legatarin anwendbar erklärte. Das Gesuch wurde am 11. Februar 1879 verworfen:

„In Erwägung, daß in dem Ehevertrage der Frau G. ihr Vater ihr die volle Erbportion am väterlichen Nachlasse zusicherte und dabei versprach, daß er jede Anordnung zur Verminderung dieses Erbtheils unterlassen werde, daß er aber durch sein späteres Testament seiner anderen Tochter sein Landgut R. vermächte;

i. G. daß zwar das im Ehevertrage gegebene Versprechen gleichheitlicher Erbbehandlung der G. durch eine Art vertragsmäßiger Einsetzung die volle Hälfte des väterlichen Nachlasses zusicherte, daß aber dadurch der Vater keineswegs gehindert war, eine besondere Anordnung zu treffen, sobald nur durch dieselbe jenes Versprechen nicht in seiner Wirkung beeinträchtigt wurde, und daß nach der richterlichen Feststellung das erwähnte Stückvermächtniß nur einen verhältnißmäßig kleinen Theil des sehr erheblichen liegenschaftlichen Nachlasses bildete, unter diesem Gesichtspunkte also das Legat nicht angefochten werden kann;

daß allerdings weiter eingewendet wird, das Testament enthalte eine elterliche Theilung, indem es nicht nur der Tochter T. das Landgut vermache, sondern weiter bestimme, daß die Tochter G. bei der Theilung des väterlichen Nachlasses den diesem Legate entsprechenden Vermögenswerth nach Wahl ihrer Schwester entweder in Fahrnissen oder Liegenschaften erhalten solle, welche letztere Verfügung der Vorschrift der Art. 826, 832 C. c. zuwiderlaufe; daß aber in Würdigung der Absichten des Erblassers und der Umstände des Falles das angefochtene Urtheil festgestellt hat, daß das Testament keine elterliche Theilung enthalte, und daß das Legat, weil nicht zum Voraus gegeben, dem früher der Frau G. eingeräumten Rechte auf die Hälfte des Nachlasses keinen Eintrag thue;

i. G. daß auch das Vorbringen, das Testament erscheine als untheilbares Ganzes und die Ungültigkeit des eingeräumten Wahlrechts habe die Nichtigkeit des Testaments im Gefolge, keine Beachtung verdient, vielmehr das angefochtene Urtheil mit Recht

ausgeführt hat, die zwei Bestimmungen ständen außer Zusammenhang, die Nichtigkeit der Letzteren bleibe daher ohne Einfluß auf das Schicksal der anderen Verfügung; daß außerdem das stipulirte Wahlrecht seine absolute Nichtigkeit unterstellt, als nicht geschrieben erachtet werden müßte und endlich Frau L. ausdrücklich erklärt hat, von demselben keinen Gebrauch machen zu wollen;

i. E. was die angebliche Verletzung des Art. 843 C. civ. betrifft, daß das Rückbringen durch Zurückstehen (*en moins prenant*) geschehen kann, wenn sich im Nachlasse hinreichende weitere Liegenschaften zur Bildung gleicher Antheile für die Miterben befinden; daß diese Vorschrift, wie alle Bestimmungen über den rapport, auf den Legatar ebenso anwendbar sind, wie auf den Schenknehmer, und daß man sich für die entgegengesetzte Ansicht vergebens auf die Worte „*l'héritier venant à la succession . . . ne peut réclamer les legs à lui faits . . .*“ beruft, da diese Vorschrift keineswegs im Gegensatze zu den späteren Bestimmungen, namentlich dem Art. 1014 C. civ steht — —.“

Sirey recueil 1880. I. 201.

Was die letzte in diesem Urtheile angeregte Frage betrifft, so bekennt sich der Cassationshof zu der auch von dem Appellhofe Douai am 5. Dezember 1865

Sirey recueil 1866 II. 233

angewendeten, von Mourlon *répétitions écrites* II. S. 148 und Demolombe, XVI. Nr. 303 vertheidigten Ansicht, daß im Falle eines einfachen liegenschaftlichen Legates der Erbe dann die Einwerfung im Stück vermeiden könne, wenn die Miterben gemäß Art. 859 durch annähernd gleichwerthige Liegenschaften gleichgestellt werden könnten. Dieser Mittelmeinung gegenüber behauptet Troplong II Nr. 881 (ziemlich alleinstehend), der bedachte Erbe könne in allen Fällen verlangen, daß die ihm legirte Sache auf sein Loos aufgerechnet werde, weil jedenfalls der Wille des Erblassers dahin gehe, daß die betreffende Sache vorbehaltlich der Ausgleichung der anderen Erben dem Bedachten zukommen solle. Auf der anderen Seite sind viele Schriftsteller der Ansicht, daß die Verpflichtung zur Einwerfung bezüglich der nicht zum Voraus

geschehenen Legate die Wirkung absoluter Neutralisirung der testamentariſchen Bestimmung habe, letztere also als nicht erfolgt zu betrachten ſei. Diese Ansicht beruht auf dem Wortlaute des Art. 843 „il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt“ und der Betrachtung, daß das Gesetz jede Unterscheidung oder Modification ausschließe, sowie daß Art. 859 nicht beigezogen werden könne, da er nur von Schenkungen (immeuble donné) handle. Stabel, Institutionen § 90, S. 209. Duranton VII. Nr. 214. Taulier III. S. 312. Aubry & Rau VI. § 633, S. 645, § 634, Num. 1, S. 646. Laurent principes X. Nr. 634.) Die von den Gerichten befolgte Mittelmeinung, (welcher auch Zachariae-Puchelt IV. § 632 b. Text u. Not. 6 beipflichtet), hat den Vorzug, daß sie den Willen des Erblassers, ſoweit die geſetzlichen Vorschriften es ermöglichen, zur Geltung bringt. (Art. 1157 C. civ. L.R.G. 1100 da—do). Warum ſoll auch der erklärte Wunsch des Erblassers, daß trotz der sonst beabſichtigten gleichheitlichen Behandlung ſeiner Erben Einer derselben eine bestimmte Liegenschaft erhalten ſolle, geradezu ignoriert werden, wenn die Möglichkeit beſteht, den Miterben andere Liegenschaften in gleichem Werthe zuzuweiſen? Man wird hier um ſo unbedenklicher ſein dürfen, als man nicht von einem Verstoße gegen die Regel des Rechtes der Coutumes ſprechen kann, wornach ohne den erklärten Willen des Erblassers ein Erbe gegenüber ſeinen Miterben nicht zugleich Erbe und Geſchenk- oder Vermächtnißnehmer ſein könne, wenn man in der Verfügung einen Vorſchuß auf den künftigen Erbtheil, bezw. die Abſicht der Anrechnung auf denselben erblickt. Diese Anrechnung iſt es gerade, welche das Urtheil des Cassationshofes ſanctionirt.

Für das badische Landrecht fällt überdies das Argument aus dem Gegenſatze von retenir und réclamer (vergl. Laurent a. a. O.) weg, indem L.R.G. 843 beſagt: „weder Geſchenke noch Vermächtniſſe dürfen uneingeworfen bleiben, die von dem Verſtorbenen herſamen.“



## XIV. Lebensversicherung zu Gunsten dritter Personen.

Zeitschrift IX. 521. X. 24. XI. 246.

I. L. hatte zwei Lebensversicherungen „payable lors de son décès à ses héritiers ou à son ordre“ und eine dritte „payable à son décès, à quelque époque qu'il arrivât, et en cas de vie, le etc.“ abgeschlossen. Seine Wittve und Kinder machten, da L. bei Lebzeiten keine Verfügung getroffen hatte, Anspruch auf die zwei ersteren Summen mit Ausschluß der Gläubiger. Das zu ihren Gunsten ergangene Urtheil wurde am 10. Februar 1880 cassirt:

„In Erwägung, daß, indem L. zunächst für sich selbst stipulirte und sich das Recht vorbehielt, bis zu seinem Tode über die Versicherungssumme zu verfügen, diese Verträge eine feste Berechtigung zu seinen Gunsten darstellen, welche einen Bestandtheil seines Vermögens bildete und in die Aktivmasse seines Nachlasses eintrat;

daß die von ihm eventuell bezeichneten Beneficiare, auch wenn man sie als genügend individualisirt erachten wollte, bei Lebzeiten des Versicherten Nichts erworben haben und die zu ihren Gunsten fürsorglich bedingenen Rechte erst im Zeitpunkt seines Todes rechtliches Dasein erlangen konnten;

daß die Versicherungssummen als Bestandtheil seines Vermögens das gemeinsame Unterpfand seiner Gläubiger wurden, welche trotz der Annahme Seitens der eventuell Berufenen vor wie nach dem Tode des Versicherten auf dieselben greifen konnten.“

Sirey recueil 1880. I. 152.

II. Anders war folgender Fall gelagert, in welchem gewiß mit Recht gegen die Gläubigerschaft entschieden wurde. R. hatte eine gewisse Summe versichert, welche nach seinem Tode an Fräulein G. ausbezahlt werden sollte. Einige Jahre darauf heirathete R. die G. Beim Tode des R. war der Nachlaß überschuldet. Der Cassationshof verwarf das gegen die Abweisung ihrer Klage von den Syndiken eingelegte Rechtsmittel:

„J. G., daß der von R. abgeschlossene Versicherungsvertrag

der G. ein Forderungsrecht gegen die Versicherungsgesellschaft verschaffe, welches sie unmittelbar von ihrem Ehemann als Freigebigkeit erwarb;

i. J., daß nach Art. 1401 C. civ. Fahrnißschenkungen in die Gütergemeinschaft fallen, wenn nicht der Schenkgeber das Gegentheil anordnete, daß indessen der Wille des Schenkgebers nicht in feierlichen Worten ausgedrückt zu sein braucht, vielmehr sich ebenso aus dem ganzen Zusammenhange des Schenkungsactes oder aus der Natur des geschenkten Gegenstandes ergeben kann, und daß das urtheilende Gericht aus dem Wortlaute des Vertrags und der vermuthbaren Absicht des R. den Schluß zog, daß die Vortheile des Vertrags nie einer andern Person als der Beklagten zu Gute kommen sollten — —."

Sirey recueil 1880 I. 337.

Die Begründung dieses Urtheils auf dem Wege einer sehr laxen Auslegung des Art. 1401 C. civ. ist wenig befriedigend; das erste Gericht hatte sein Urtheil einfach dahin begründet, daß schon Anfangs die nunmehrige Beklagte als ausschließliche Beneficiarin des Lebensversicherungsvertrages bezeichnet war und sowohl nach dem Wortlaute des Vertrags, als nach der Absicht des R. die Vortheile aus dem Vertrage lediglich der Beklagten zu Gute kommen sollten, daß der nachmals zwischen Beiden erfolgte Eheabschluß an diesem Zustande und an den Rechten der Bedachten Nichts ändern konnte, da die vor der Ehe und vor dem Beginn der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten R. durch den Vertrag geschaffene Eventualität erst nach Auflösung dieser Gemeinschaft ihre eigentliche Wirksamkeit erlangte, und daß Wittve R. auf die Gemeinschaft verzichtete, in welche Nichts zufolge des Versicherungsvertrages gefallen ist. Diese Begründung ist bei der bestimmten Bezeichnung der Beneficiarin durchaus zutreffend, während dem Beizuge des Art. 1401 C. civ. vor Allem entgegenstehen dürfte, daß es sich in Fällen dieser Art nicht um Schenkung der Versicherungssumme selbst, welche nie in die Vermögenssphäre des Versicherungsnehmers tritt, wenn sie erst mit dem Tode desselben fällig wird, sondern nur um freigebige Leistung der Versicherungsprämien handelt. Diese Eigenthüm-

lichkeit des Lebensversicherungsvertrages läßt sich nicht den Anschauungen des gemeinen Rechtes unterordnen; die Ausführung des Cassationshofes zeigt vielmehr, wie dringend dieses immer mehr sich einbürgende Rechtsinstitut einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf, wie sie bereits in England und Belgien stattfand. Dieses gesetzgeberische Bedürfniß ist, wie in Frankreich, so auch in Deutschland vorhanden. Die hohe volkswirthschaftliche Bedeutung der Lebensversicherung wird erst dann zur vollen Anerkennung gelangen, wenn das Gesetz die Bemühungen des diligens paterfamilias, seine nächste Angehörigen durch einen regelmäßigen Ausgabeposten in ihrer Existenz nach seinem Tode zu sichern, dadurch unterstützt, daß es, bestimmte Fälle ausgenommen, den Vortheil aus dem Vertrage denen zukommen läßt, denen ihn der Versicherungsnehmer zugebracht hat, mag er in freigebiger Absicht oder im Bewußtsein seiner sittlichen und natürlichen Verpflichtung gehandelt haben.

Herr J. G. Labbé, auf dessen Studien über diese Frage wir bereits in dieser Zeitschrift (IX. 523) hingewiesen haben, widmet derselben andauernd die größte Aufmerksamkeit; seine Ausführungen in Sirey 1880 I. 337 II. 249. — vergleiche auch seine Abhandlung über die Folgen der Verschweigungen und falschen Angaben bei Lebensversicherungsverträgen in Sirey 1880 II. 225 — 229 — geben davon Zeugniß.

## XV. Ehevertrag eines Minderjährigen.

Ist die aus Nichtbeobachtung des Art. 1398 C. civ. folgende Nichtigkeit eine absolute oder eine relative?

Zeitschrift V. 204.

Die französische Gerichtspraxis hält an der Anschauung, daß Art. 1125 C. civ. wegen der besondern Natur des Ehevertrages nicht Platz greife, vielmehr die Nichtigkeit aus Art. 1398 C. civ. eine absolute sei, fest. In diesem Sinne sprach sich der Appellhof Nimes am 9. März 1875 aus:

„In Erwägung, daß diese Nichtigkeit wegen der absoluten Unveränderlichkeit der Eheverträge eine absolute ist und durch jede dabei interessirte Person geltend gemacht werden kann.“

Sirey recueil 1876 II. 181.

Der Appellhof Rennes äußerte sich am 4. Mai 1878 dahin:

„J. E., daß bei den Eheverträgen nicht nur die Contractanten, sondern auch die Dritten interessirt sind, daß das gleiche Interesse auch für die öffentliche Ordnung besteht, und daß Nichtigkeiten bei Eingehung der Eheverträge deshalb durch jede dabei interessirte Person geltend gemacht werden können, insbesondere durch die Gläubiger der beiden Ehegatten; daß hier eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 1125 C. civ. Platz greift, begründet durch die besondere Natur des Ehevertrags als notwendige Folge des Grundsatzes der Unabänderlichkeit der in Eheverträgen getroffenen Bestimmungen;

i. E., daß wenn es sich anders verhielte und wenn der unfähige Ehegatte allein das Recht hätte, die Nichtigkeit des Ehevertrags aussprechen zu lassen, daraus sich ergäbe, daß er nach Gutdünken sich auf die Bestimmungen desselben berufen oder dieselben verwerfen dürfte, daß aber damit die Rechte des andern Ehegatten und der Dritten unsicher bleiben würden und man auf diesem Wege zur Vernichtung der Einheit und Festigkeit gelangen würde, welche der Gesetzgeber den Bestimmungen der Eheverträge sichern wollte.“

Der Cassationshof billigte diese Auffassung unterm 16. Juni 1879:

„J. E., daß der Ehevertrag nicht nur die Ehegatten und ihre Erben oder Rechtsnachfolger, sondern auch dritte Personen in ihren Beziehungen zu der ehelichen Vereinigung interessirt; daß man auf diesen wesentlich unabänderlichen und untheilbaren Vertrag nicht den Grundsatz anwenden kann, nach welchem der Minderjährige allein die von ihm außerhalb der Schranken seiner Rechtsfähigkeit abgeschlossenen Verträge anfechten kann, daß viel-

mehr die aus Zuwiderhandlung gegen die Art. 160.\*) 1398 C. civ. entspringende Wichtigkeit eine absolute ist und daher von jeder bei ihrer Geltendmachung interessirten Person angerufen werden kann — —.“

Sirey recueil 1880 I. 166.

Dem von Aubry u. Rau V. § 502 Text und Anm. 30. vertheidigten gemischten Systeme, wornach die Wichtigkeit insoweit eine relative ist, daß der rechtsfähige Ehegatte und seine Erben sie nicht geltend machen können, daß dagegen sich auf diese Wichtigkeit ein Dritter, speziell ein Gläubiger der Ehegatten berufen kann, dem Letztere den Ehevertrag zur Entkräftung der gegen das eheweibliche Vermögen gerichteten Angriffe entgegenhalten, ist auch Laurent, principes, XXI. Nr. 35 beigetreten. Von einer relativen Wichtigkeit in dem Sinne, daß nur der minderjährige Ehegatte sie geltend machen könne, sei nicht zu sprechen, weil Art. 1125 nur von dem rechtsfähigen Contrahenten handle; auf der andern Seite stehe der Annahme der absoluten Wichtigkeit im Wege, daß eine solche Derogation des Art. 1125 nur auf Grund eines Gesetzesartikels angenommen werden könnte. Das Interesse der Dritten sei die genügende und durchschlagende Begründung ihres Anfechtungsrechtes, das Argument aus der Unabänderlichkeit der Eheverträge dagegen sei nicht entscheidend.

## XVI. Fortsetzung eines Pachtvertrags.

Das Verbot der Cession des Pachtvertrags und der Afterverpachtung ohne Einwilligung des Verpächters kann nicht geltend gemacht werden gegenüber einer Bestimmung im Ehevertrage des Pächters, wornach der übertretende Ehegatte zur Fortsetzung des Pachtverhältnisses berechtigt sein soll.

Art. 1742. 1717 C. civ.

Eine Wittve verpachtete ihrem Sohne gewisse Grundstücke auf achtzehn Jahre; kurz zuvor hatte der Sohn sich verheirathet

\*) Vgl. für das deutsche Rechtsgebiet §§ 28 29 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, und für Baden zu Art. 160 die neue Fassung des L.R.G. 160 in § 2a des badischen Einführungsgesetzes (zu genanntem Reichsgesetz) vom 9. Dezember 1875 G.B.H. Nr. 34.

und es war neben dem Bedinge der Errungenschaft festgesetzt worden, daß der Ueberlebende das Recht zur Fortsetzung und Beendigung der von der Gütergemeinschaft geschlossenen Pachtverträge haben solle. Nach dem Tode des ursprünglichen Pächters verheirathete sich dessen Wittve zum zweitenmale und in dem bei diesem Anlasse errichteten Ehevertrage erschien das Pachtverhältniß als ein Theil des eheweiblichen Beibringens. Einige Jahre hindurch war das neue Ehepaar im ruhigen Pachtgenusse, dann aber wollte die Verpächterin auf Grund des Verbots der Afterverpachtung die Pächter austreiben. Das Erstinstanzgericht erkannte nach dem Klagebegehren; der Appellhof Gent wies am 1. Mai 1880 die Klage in einem wohlmotivirten Urtheile ab. Wir entnehmen demselben folgende Ausführung:

„In Erwägung, daß der Pachtvertrag nach seiner rechtlichen Natur der Uebertragung und Abtretung fähig ist, wenn er nicht ausschließlich mit Rücksicht auf die Person des Pächters entstand, wofür im vorliegenden Falle Nichts angeführt werden konnte;

daß diese Natur des Vertrags sich sowohl aus Art. 1742, nach welchem der Pachtvertrag nicht durch den Tod des Pächters aufgelöst wird, als aus Art. 1717 Abs. 1. C. civ. ergibt, wornach der Pächter das Recht der Afterverpachtung und selbst der Cession hat, wenn ihm solche nicht ausdrücklich verboten sind, und daß dieses Verbot als Ausnahme nur bei solchen Abtretungen in Betracht kommen kann, welche die Betheiligten beim Vertragschlusse vor Augen hatten; daß aber nicht angenommen werden kann, daß durch die betreffende Vertragsbestimmung die Parteien die Anwendung des Art. 1742 ausschließen wollten, da sich zufolge dieser Bestimmung nicht eine Cession, sondern eine Uebertragung vom Vorfahren auf den Erben kraft des Gesetzes vollzieht;

daß andererseits das im Vertrage enthaltene, häufig in solchen Verträgen wiederkehrende Verbot in dem Sinne der üblichen Auffassung zu verstehen ist und daß man unter Cession eines Pachtvertrags die Uebertragung hic et nunc versteht, bei welcher ein neuer Pächter an die Stelle des ursprünglichen tritt, nicht aber eine solche, die ihre Wirkung erst nach dem Tode des ursprüng-

lichen Pächters und, falls dann der Cessionar noch leben sollte, äußert;

daß hiernach Nichts dafür spricht, daß die Verpächterin nur an ihren Sohn ausschließlich und persönlich verpachten wollte, vielmehr angenommen werden muß, daß dabei Vorgänge, wie die Clausel des oben erwähnten Ehevertrags in's Auge gefaßt und nicht unter Verbot gestellt waren — —.“

Pasicrisie belge 1880 II. 241.

## XVII. Kurze Mittheilungen aus Sirey recueil und der Pasicrisie belge.

(Dritte Serie dieses Bandes.)

### 11. Befugnisse des Gegenvormunds.

Art. 420 C. civ.

Da der Gegenvormund einzutreten hat, sobald der Vortheil des Minderjährigen gegen jenen des Vormunds anstößt, in diesem Falle also der Gegenvormund als Vormund zu betrachten ist, erscheint es als unzulässig, bei einer Collision der Interessen einen tuteur ad hoc aufzustellen. Um die Ernennung eines solchen handelt es sich vielmehr bei Interessencollision zwischen mehreren unter einem Vormunde stehenden Mündeln.\*) Im ersteren Falle ist zur Ueberwachung des Gegenvormunds ein Gegenvormund ad hoc zu ernennen.

Sirey recueil 1880. I. 193, 196.

### 12. Inventarpflicht des Nutznießers.

Art. 600 C. civ.

Aus der Vorschrift, daß der Nutznießer vor Aufnahme eines Inventars nicht in den Genuß der Stücke treten soll, folgt nicht, daß der Eigenthümer durch die Duldung des Eintritts in die

\*) Vergl. für das badische Recht L.R.G. 420 b.

Nutznießung ohne vorgängige Inventarisirung auf Letztere verzichtet habe; er kann vielmehr jederzeit auf dieses Verlangen zurückkommen.

Franz. Cassationshof 10. Januar 1859 — Sirey recueil 1859 I. 225.

Appellhof Brüssel 28. Januar 1880 — Pasirisie belge 1880 II. 144.

### 13. Verderben des Wassers durch die Industrie.

Art. 640, 644 C. civ.

Zeitschrift X. 18.

Wenn auch der Anstößer an einen öffentlichen Weg auf denselben die Dachtraufe und häusliches, wie gewerbliches Abwasser ableiten darf und in gleicher Weise dem Angrenzer an ein öffentliches Gewässer gestattet ist, das auf seinem Grundstücke sich ergebende Wasser in dasselbe abzuleiten,

Sirey recueil 1872 I. 263, 1876 I. 445,

so tritt doch eine Ausnahme dann ein, wenn es sich um verdorbenes Wasser handelt, welches den unteren Anstößern des Wassers dessen Gebrauch bezw. ihren Gewerbebetrieb unmöglich macht. In diesem Sinne erkannte der Cassationshof zu Gunsten einer Waich- und Badeanstalt, als eine chemische Fabrik in ein nahe bei jener Anstalt einmündendes Seitenflüßchen ihr von schädlichen Stoffen geschwängertes Wasser mittelst eines über einen öffentlichen Weg geführten Kanals leitete und dadurch der Betrieb jener Anstalt unmöglich wurde. Die Fabrik berief sich zwar auf eine Genehmigung der Verwaltungsbehörden, allein Letztere war unter ausdrücklicher Wahrung anderweiter Privatrechte erfolgt und es wurde überdies ausgesprochen, daß derartige Genehmigungen nicht geeignet seien, in begründete Privatrechte einzugreifen, daß vielmehr in solchem Falle die Gerichte zum Schutze der Letzteren angerufen werden könnten.

Sirey recueil 1880 I. 213. (Bergl. 1866 I. 101.)



14. Offene Anlagen auf dem dienenden Grundstücke als Erziehungsthatfachen.

Art. 642, 644, 2232.

Zu unserer Mittheilung in Zeitschrift VIII. 371 verweisen wir auf die neueren Urtheile des Cassationshofes vom 16. December 1879 und 3. Mai 1880.

Sirey recueil 1880. I. 246, 406.

Der Grundsatz des Art. 642 findet seine Anwendung nicht nur auf das Wasser einer Quelle, sondern auch auf Privatkanäle, mag es sich um Bestellung oder Erweiterung einer Dienstbarkeit zu Gunsten eines Theiles des Nachbargrundstückes oder zu Gunsten des ganzen Nachbargrundstückes handeln. (Cassationshof 26. Januar 1880.)

Sirey recueil 1880. I. 261.

15. Verschleierte Schenkung. Erlaubte Ursache.

Art. 757, 911, 1131 C. civ.

Zeitschrift IX. 203.

H. stellte seiner Haushälterin W. in den Jahren 1862 und 1870 zwei verzinsliche Schuldscheine über 1000 und 5000 Franken aus; 1874 erkannte er deren im Jahre 1870 geborne uneheliche Tochter als sein Kind an. Nach seinem Tode bekämpften seine Erben die Schuld von 5000 Franken zunächst damit, es handle sich um eine verschleierte Schenkung, welche nicht der W., sondern ihrer aus dem gemeinsamen geschlechtlichen Verkehre hervorgegangenen Tochter zugedacht gewesen sei; Erstere sei unterschoben worden, um dem Kinde einen den Rahmen des Art. 757 C. civ. überschreitenden Betrag zuwenden zu können. Dieser Anfechtungsgrund wurde verworfen, weil die relative Unfähigkeit erst durch die 1874 erfolgte Anerkennung eingetreten sei, also 1870 N. der W. sein ganzes Vermögen habe zuwenden können, zudem aber kein Grund zu der Annahme vorliege, daß N. schon damals die Anerkennung beabsichtigt und im Hinblick auf dieselbe die Unterschubung vorgenommen habe.

Bezüglich der weiteren Behauptung, die Verpflichtung von 1870 beruhe auf einer unerlaubten und sittenwidrigen Ursache, erwog das Gericht, es spreche Nichts für die Annahme, daß der versprochene Betrag die Belohnung für schuldhafte Gefälligkeiten gegen den Verstorbenen sein solle, vielmehr sei aus dem Zeitpunkt der Verpflichtung eher zu entnehmen, daß C. in gewissem Maaße die schädlichen Folgen eines gemeinschaftlichen Fehltritts gutmachen wollte, indem er für die durch die Pflichten der Mutterschaft gesteigerten Bedürfnisse der W. sorgte, daß aber unter diesem Gesichtspunkte keineswegs eine unerlaubte Ursache vorliege, vielmehr die Verbindlichkeit einem Gebote der gesunden Moral und einer Gewissenspflicht entspringe, welche die gültige Ursache einer civilrechtlichen Verbindlichkeit bilden könne. Gerade wegen dieser Beziehungen wurde schließlich die Behauptung zurückgewiesen, daß es der Schuld an einer Ursache gebreche. (Lüttich, 31. December 1879.)

Pasicrisie belge 1880. II. 127.

16. Handgeschenk von Inhaberpapieren. — Vorbehalt der Erträgnisse. — Vermuthung aus dem Besitze. —  
Dienstboten.

Art. 931, 2279 C. civ.

Zeitschrift VI. 86. VIII. 300. IX. 90, 537. X. 399. XI. 1, 9.

I. Urtheil des Cassationshofes vom 5. August 1879:

„In Erwägung, daß die Universallegatäre der Wittve R. gegen deren beiden Dienerinnen, welche zur Zeit des Todesfalles noch im Hause waren, Klage auf Herausgabe von Werthpapieren erhoben haben, von welchen die Beklagten behaupten, sie hätten diese Papiere von der Erblasserin als Handgeschenk unter dem Vorbehalte, die Zinsen bis zum Tode zu beziehen, empfangen;

i. E. daß diese Klage nicht mit Berufung auf Art. 2279 zurückgewiesen werden kann, indem Absatz 1 dieser Gesetzesstelle den Besizer von Fahrniß nur gegen die von einem Dritten angestrengte vindikation, nicht aber gegen die Klage desjenigen

schützen will, der, selbst oder durch seinen Rechtsvorfahrer bei dem Acte theilhaftig, welcher die Ursache des Besizes bildet, diesen Act angreift oder behauptet, daß der Besizer eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe der Fahrniß habe; daß somit das Schicksal des Rechtsstreites lediglich von der Frage abhängt, ob ein gültiges Handgeschenk an die Dienerinnen stattfand;

i. G. daß das Handgeschenk mit Ausnahme der für Schenkungen gegebenen Formvorschriften allen für Schenkungen bestehenden Rechtsregeln unterworfen und deßhalb durch die Hingabe des Fahrnißstückes mit der Absicht der Eigenthumsübertragung bedingt ist; daß die Hingabe von Fahrnissen aus verschiedenen rechtlichen Ursachen erfolgen kann, also an sich zweideutig ist und aus der richterlich festzustellenden Absicht der Parteien erklärt werden muß;

i. G. daß das angefochtene Urtheil feststellt, daß einestheils die Beklagten anerkennen, daß die Erblasserin bis zu ihrem Tode die Einkünfte aus den streitigen Werthpapieren bezogen habe, anderentheils angenommen werden müsse, daß, die Hingabe der Papiere Seitens der Erblasserin an ihre Dienstboten unterstellt, Erstere nicht beabsichtigt habe, sich derselben bei Lebzeiten zu entäußern, sondern nur, dieselben den Dienstboten bei ihrem Ableben zukommen zu lassen, daß aber damit eine wesentliche Voraussetzung der Schenkung unter Lebenden, auch soweit es sich um ein Handgeschenk handelt, verneint ist und deßhalb mit Recht ausgesprochen wurde, daß die Werthpapiere einen Bestandtheil des Nachlasses bilden —."

Sirey recueil 1880. I. 294.\*)

\* Der Cassationshof sprach sich schon früher dahin aus, daß ein Dienstbote, der nach dem Tode seiner Herrschaft, deren Wohnung er theilte und deren Schlüssel er in Händen hatte, sich im Besitze von Werthpapieren befinde, welche dem Verstorbenen gehörten und von denen er behauptet, sie als Handgeschenk erhalten zu haben, sich zum Beweise des Geschenkes nicht auf die Regel des Art. 2279 berufen könne, sobald Grund zur Annahme vorliege, daß im Zeitpunkte des Todes der angebliche Schenknehmer nicht in eigenem Namen, sondern für den Verstorbenen besessen habe. Sirey recueil 1866 I. 189. Vgl. für den Fall eines Mandats Sirey 1869 II. 99; 1870 II. 112.

Bergl. in demselben Sinne Amiens 28. Juli 1879 in Sirey recueil 1880. II. 207.

II. Auf einem entgegengesetzten Boden ruht folgendes Urtheil des Appellhofes Lüttich vom 22. Januar 1880:

„In Erwägung, daß die Beklagte den Besitz der herausverlangten Werthpapiere einräumt, ebenso, daß dieselben von dem Erblasser der Kläger herrühren, daß sie aber 22 Jahre im Dienste des Erblassers stand und nunmehr behauptet, Letzterer habe ihr die Papiere zur Belohnung ihrer langjährigen guten Dienste in formloser Hingabe geschenkt:

i. E. daß die Beklagte sich nach Art. 2279 C. civ. auf ihren Besitz als Rechtstitel berufen kann, daß ihr guter Glaube vermuthet wird und es Sache der Kläger wäre, die rechtlichen Mängel dieses Besitzes nachzuweisen, um ihrer Klage Boden zu verschaffen, daß sie also darthun müßten, die Beklagte besitze die streitigen Papiere aus einem anderen, als dem von ihr angerufenen Titel und habe deshalb das Eigenthum an denselben nicht erlangt;

i. E. daß die Beklagte sich im Besitze eines schriftlichen Zeugnisses des Schenkgebers vom behaupteten Tage des Handgeschenks befindet, das die Hingabe der Papiere bestätigt; daß die Kläger ohne Grund die Werthlosigkeit dieses Zeugnisses wegen Nichteinhaltung der für Schenkungen gegebenen Vorschriften behaupten, indem das Schriftstück nicht den Rechtstitel für die Beklagte zur Erlangung des Schenkungsvollzugs bilden, sondern ihr nur als Ausweis für den Besitz der Papiere und deren Erlangung auf dem Wege einer Freigebigkeit dienen soll, während der Rechtstitel der Beklagten lediglich in der an sie erfolgten Hingabe liegt;

i. E. daß zwar die Kläger einige Behauptungen aufstellen, aus welchen sich ergeben soll, daß der Besitz der Beklagten mindestens ein zweideutiger sei, daß aber die desfallige Beweis-erhebung unterbleiben kann, indem, falls die den Gegenstand des Handgeschenks bildenden Actien auch nachgehend in dem Kassenschranks des Schenkgebers geblieben und die betreffenden Dividenden mit denen der übrigen Stücke in seinem Namen erhoben

worden sein sollten, dies seine genügende Erklärung darin finden würde, daß die Beschenkte ihre Papiere der Aufbewahrung ihres Herrn anvertraute, welcher sodann in der Zeit, in welcher sie noch in seinen Diensten stand, sich der Erhebung der Dividende unterzog, während Beachtung verdient, daß im folgenden Jahre die Beklagte, aus dem Dienste getreten, sich im Besitze der Papiere befand —.“

Pasicrisie belge 1880. II. 166.

Die badischen Gerichte erklärten f. B. die Bezeichnung einer Person auf dem Umschlage von Werthpapieren als Eigenthümer für ein genügendes Zeugniß eines Handgeschenks trotz des Verbleibens der Papiere in dem Besitze des ursprünglichen Eigenthümers.

Annalen XXXIX. 248.

Der Cassationshof verneint mit Unrecht die Anwendbarkeit des Art. 2279 C. civ., auf den sich die Dienstboten des Erblassers auch nach der neuesten Autorität Laurent XXXII. Nr. 549 berufen können. Nur ist daran festzuhalten, daß gegen die Vermuthung aus Art. 2279 Gegenbeweis zulässig ist. Der Besitz schützt an sich, bis seine Mängel durch den Vindicanten dargethan sind. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen I. 220. In einem älteren Urtheile des Cassationshofes (Daloz, prescription Nr. 282) ist in diesem Sinne erkannt worden.

Durch Handgeschenk können aber nur Inhaberpapiere und indoffable Papiere mit Blancoindossement, dagegen nicht Papiere auf Namen und sonstige Schuldverschreibungen übergeben werden.

Pasicrisie belge 1879. III. 70.

17. Dispens von der Sicherheitsleistung im Falle des Art. 1094 C. civ.

In der bekannten Streitfrage (Zacharia-Buchelt II. § 226. Anm. 12) befolgt die Praxis der Appellhöfe fast durchweg die Ansicht des Cassationshofes über Zulässigkeit des Dispenses

(Nancy 4. März 1873 — Sirey recueil 1874. II. 6 —, Pau 3. Juli 1876 — Sirey recueil 1877 II. 120 —, Toulouse 1. Februar 1877 — Sirey recueil 1878. II. 261.)\*) Der Appellhof Montpellier begründete die gegentheilige Ansicht am 5. Januar 1875:

„In Erwägung, daß das Nutznießungsvermächtniß der Wittve S. sich auf den Vorbehalt ihrer Kinder erstreckt und deshalb die Befreiung von der Sicherheitsleistung keine Rechtswirkung äußern kann; daß den Kindern der Vorbehalt durch das Gesetz verliehen ist und deshalb ihrem Vater das Recht nicht zusteht, den darin liegenden Vortheil unsicher und ungewiß zu machen, indem er seine Wittve von den Sicherheiten befreit, welche für die Erhaltung und Rückerstattung der in dem Vorbehalte begriffenen Vermögenstheile zu stellen sind, namentlich dann, wenn die betreffenden Gegenstände nach ihrer Beschaffenheit in höherem Grade gefährdet sind.“

Allein dieses Urtheil wurde am 5. Juli 1876 cassirt:

„In Erwägung, daß die durch Art. 601 C. civ. dem Nutznießer auferlegte Pflicht der Sicherheitsleistung durchaus an die Unterlassung einer davon befreienden Clausel geknüpft, also die Befreiung von der Sicherheitsleistung stets in das Ermessen des Verfügenden gestellt ist und selbst dann zulässig erscheint, wenn die Nutznießung Vermögensstücke betrifft, deren nacktes Eigenthum den Vorbehaltserben zusteht;

daß zwar in solchem Falle die Befreiung von der Sicherheitsleistung thatsächlich dazu führt, dem Vorbehaltserben eine Sicherheit zu entziehen, die er sonst wie jeder andere nackte Eigen-

\*) Den Gründen zu diesem Urtheil entnehmen wir folgenden Satz: „Que la dispense de caution n'est pas une atteinte à la réserve légale, puisque la réserve est intacte et complète dans l'hérédité au moment du décès, et que le réservataire trouve dans les règles du droit et de la jurisprudence les moyens de sauvegarder les valeurs grevées d'usufruit contre les abus de jouissance de l'usufruitier; que la qualité de mère est une présomption de bonne gestion; que cette présomption, qui repose sur les sentiments de la famille, est écrite dans la loi, qui dispense les père et mère de donner caution de l'usufruit légal qui leur est attribué sur les biens de leurs enfants.“

thümer beanspruchen durfte, daß sie aber dem Vorbehaltsrechte keinen rechtlichen Eintrag thut, weil das Recht, fragliche Sicherheit zu verlangen, nicht von dem Vorbehaltsrechte sich ableitet.“

Sirey recueil 1877. I. 345.

Diese Betrachtung stimmt nahezu wörtlich mit der Ausführung von Aubry u. Rau VII. § 679. Anm. 6 überein, welche Schriftsteller im Gegensatz zu Troplong IV Nr. 2576. 2577 den Argumenten der Gegner zugestehen, daß sie ne sont assurément pas sans force. Weitauß die meisten Autoren bekennen sich zu der gegenseitigen Ansicht, nach welcher, sobald die nue propriété einem Vorbehaltsrben zusteht, ein Dispens von der Sicherheitsleistung nicht ertheilt werden kann, so Proudhon, de l'usufruit II. Nr. 824; Duranton IV. Nr. 611; Marcadé zu 1099 IV; Demolombe X. Nr. 493; Laurent, VI. Nr. 515. Letzterer Ansicht huldigen die belgischen Gerichte; vgl. ein Urtheil von Gent, 25. Juni 1864 in Pasicrisie belge 1864 II. 356 und das Urtheil von Brüssel 24. November 1879, welches besagt:

„In Erwägung, daß rechtsgrundfänglich der Vorbehalt weder unmittelbar noch mittelbar verletzt werden darf, daß daher, sobald eine den Freitheil übersteigende Freigebigkeit in der Zuweisung einer Nutznießung besteht, es nicht erlaubt ist, den Nutznießer von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu befreien;

i. E., daß zwar der Eigenthümer im Allgemeinen zu einem solchen Dispense befugt ist, dies aber nur deshalb, weil er zur Uebertragung des vollen Eigenthums berechtigt, mit um so größerem Rechte die Nutznießung mit Befreiung von Sicherheitsbestellung bewilligen kann, wogegen dieser Grund wegfällt, wenn der Freitheil zugleich erschöpft ist, indem alsdann die Befreiung von der Sicherstellung als den Vorbehalt gefährdend durchaus verboten erscheint;

i. E., daß allerdings Art. 1094 Abf. 2 das Recht verleiht, ein Viertel zu Eigenthum und ein Viertel zu Nutznießung, oder die Hälfte zu Nutznießung zuzuwenden und daß deshalb der fragliche Dispens in Höhe eines Viertheils, da solches auch zu vollem Eigenthum vermacht werden konnte, in Wirksamkeit bleibt,

wogegen er für das weitere Viertel ungiftig ist, da er eine mittelbare Gefährdung des Vorbehaltes enthält.“

Pasicrisie belge 1830. II. 69.

18. Auf ein Contocorrentverhältniß finden die Grundsätze über Aufrechnung der Zahlungen — Art. 1256 C. civ. — keine Anwendung.

Zu der in Zachariä-Buchelt II. § 320 Anm. 10. angeführten Literatur, welche die früher bestandene Controverse in obigem Sinne entscheidet, fügen wir die Verweisung auf Demolombe XXVIII. Nr. 59, Laurent XVII. Nr. 629 bei. Die Praxis des Cassationshofes hat sich in dieser Richtung fixirt. Vgl. die Urtheile vom 22. März 1852 — Sirey 1852 I. 308 —, 24. Mai 1854 — Sirey 1855 I. 737 —, 29 Juli 1868 — Sirey 1869 I. 36 —, 18. December 1871 — Sirey 1872 I. 223 —, 12. August 1873 — Sirey 1875 I. 315. — In gleichem Sinne entschied Dijon 23. November 1876 — Sirey 1877 II. 249 und Gent, 21. November 1879 „Attendu que ce solde constitue une dette unique à laquelle les règles de l'imputation légale établies par l'article 1256 du code civil ne sauraient être appliquées, cette disposition de loi ne statuant que pour le cas où le débiteur est tenu de plusieurs dettes.“

Pasicrisie belge 1880 II. 136.

So lange das Contocorrentverhältniß währt, bilden die einzelnen Leistungen keine Zahlungen, sondern Vorschüsse, Hingaben von beiden Seiten, die nicht die Beendigung und Erlöschung, sondern vielmehr die Nahrung und Fortsetzung des Verhältnisses bezwecken, bis sich der Contocorrent bei seinem geschäftsüblichen Abschlusse in einer einheitlichen und gleichartigen Schuld des einen Theiles verkörpert.

19. Verantwortlichkeit des Eigenthümers eines Thiers.

Art. 1385.

Eine Kuh verirrt sich von ihrem Weidplatze auf einen



Eisenbahndamm, wurde von einem Zuge überfahren, von welchem indessen Maschine und einige Wagen durch Entgleisung Schaden litten. Der Eigenthümer der Kuh unterlag mit seinem Anspruch auf Schadenersatz, wurde dagegen in II. Instanz zum Schadenersatz an den belgischen Staat verurtheilt. Aus den Gründen des Appellhofes Lüttich vom 24. Dezember 1879:

„In Erwägung, daß nach Art. 1385 der Eigenthümer eines Thieres für den durch solches verursachten Schaden verantwortlich ist, mag dieses Thier unter seiner Aufsicht oder verirrt oder entwischt sein; daß diese Vorschrift eine gesetzliche Vermuthung des Verschuldens gegen den Eigenthümer des Thieres aufstellt, die durch Gegenbeweis bekämpft werden kann; daß im vorliegenden Falle der Beweis angeboten wurde, die Kuh habe sich schon seit geraumer Zeit auf einer völlig eingefriedigten Wiese befunden, die Umfriedigung sei kurz zuvor untersucht und befestigt worden, ihre Barriere schließe gut und die Kuh sei von ruhigem Temperament gewesen; daß aber diese Thatsachen nicht schlüssig sind, indem immer noch die Möglichkeit einer Nachlässigkeit der Leute des Klägers bliebe; daß hiernach Letzterer unter der Wirkung der gesetzlichen Vermuthung verbleibt;

i. E., daß dem Staate als Eigenthümer der Bahn mit Unrecht der Vorwurf gemacht ist, er habe seinerseits unterlassen, den Bahnkörper einzufriedigen, in welchem Falle der Unfall sich nicht ereignet hätte; daß weder nach der betreffenden Concession, noch nach einer gesetzlichen Vorschrift der Bahnkörper gegen das anstoßende Gelände abzuschließen war, wie auch sonst kein Gebot besteht, daß ein Grundeigenthümer seine Güter einfriedigen müsse, um das Eindringen des Viehes der Nachbarn zu verhindern;

daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen derjenige, welcher Thiere unter seiner Aufsicht hat, darüber wachen muß, daß dieselben nicht die Nachbargrundstücke betreten; daß, wenn Letzteres doch geschieht und dadurch Schaden entsteht, Jener für seine Nachlässigkeit haftet und keine Entschuldigung darauf stützen kann, daß der Nachbar Nichts zur Verhinderung der Betretung seiner Grundstücke gethan habe — —.“

## 20. Planänderungen bei einem Werkverdinge in Bausch und Bogen.\*)

Art. 1793. C. civ.

Von der Vorschrift dieser Gesetzesstelle können die Parteien in dem Vertrage abgehen, sei es zum Nachtheile, sei es zum Vortheile des Architekten. Der Cassationshof sprach sich im Einklange mit seinem Urtheile vom 6. März 1860 (Sirey recueil 1860 I. 401) am 10. März 1880 dahin aus:

„S. E., daß, indem Art. 1793 den Bauunternehmern jede Klage auf Preiserhöhung wegen Aenderungen und Zusätzen der ursprünglich geplanten Arbeit entzieht, sofern nicht diese Aenderungen und Zusätze schriftlich genehmigt wurden und der dafür zu zahlende Preis mit dem Eigenthümer vereinbart wurde, diese Vorschrift sich nur auf den eigentlichen Vertrag in Bausch und Bogen bezieht, wie dieser vom Gesetzbuche verstanden wird, daß aber von Anwendung dieser Vorschrift keine Rede mehr ist, wenn die Betheiligten dem an sich in Bausch und Bogen abgeschlossenen Vertrage Klauseln beigefügt haben, welche den Charakter und die Wirkungen des Vertrags ändern;

i. E., daß im vorliegenden Falle zwar die Unternehmer sich zur Erbauung des Hauses nach dem zu Grunde gelegten Plane um die bestimmte Bausumme verpflichtet haben, dabei aber der Eigenthümer sich in einer besonderen Bestimmung des Vertrags vorbehielt, während des Laufes der Arbeiten alle ihm angezeigt erscheinenden Abänderungen und Abweichungen vom Plane eintreten zu lassen; daß er auch von dieser Befugniß Gebrauch machte und Ergänzungsarbeiten anordnete, welche von den Unternehmern ausgeführt wurden, daß aber der Bauherr damit selbst aus dem Rahmen eines einfachen und unbedingten Vertrags in Bausch und Bogen herausgetreten ist;

i. E., daß hiernach das angefochtene Urtheil ohne Verletzung des Art. 1793 C. civ. den Eigenthümer verurtheilen konnte, den

---

\*) Ueber den Begriff der Bauübernahme à forfait verweisen wir auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 4. November 1879, Entscheidungen in Civilsachen I. 193.

Unternehmern für die auf seine Weisung ausgeführten Arbeiten aufzukommen, odgleich für diese es an einer schriftlichen Ermächtigung und an einer Preisvereinbarung fehlte.“

Sirey recueil 1880. I. 248.

Laurent XXVI. Nr. 74 theilt eine Entscheidung des belgischen Cassationshofes vom 25. Juni 1852 und eine solche des Appellhofes Gent vom 13. Juli 1855 im gleichen Sinne mit und bekennt sich zu der rechtlichen Auffassung, daß eine Abänderungen vorsehende Klausel den Vertrag der Vorschrift des Art. 1793 C. civ. entriückt und dadurch dem gemeinen Rechte unterwirft. Vgl. Aubry u Rau IV. § 374.

## 21. Zur Anwendung des Art. 1798.

Bei Vergebung eines Eisenbahnbaues wurde bestimmt: „La compagnie ne reconnaissant aucun sous-traitant, tous agents, chefs d'ateliers, ou ouvriers trouvés sur les chantiers, seront pour elle les agents, chefs d'ateliers et ouvriers de l'entreprise.“  
Trotzdem fand ein Unteraccord für Erdarbeiten statt und als der Unteraccordant fallirte, berief sich ein Wagenlieferant desselben für seinen Anspruch gegen die Hauptunternehmer auf die Klausel und den Art. 1798; allein ohne Erfolg. Urtheil des Cassationshofes vom 28. Januar 1880:

„In Erwägung, daß die Vertragsklausel in dem angefochtenen Urtheile dahin ausgelegt ist, daß sie nur einen rein persönlichen Vorbehalt der Gesellschaft in ihren Beziehungen zu den Hauptaccordanten bilde und deshalb nicht direkte Beziehungen zwischen Letzteren und dritten Personen schaffe, welche mit dem von jenen vertragswidrig angenommenen Unteraccordanten Geschäfte gemacht haben; daß hiernach Art. 1121 C. civ. nicht Platz greift;

i. E., daß die Art. 1797. 1798 C. civ. nicht für den Cassationskläger sprechen, indem einestheils die Unteraccordanten nicht als Geschäftsführer (préposés) der Hauptaccordanten erscheinen, anderntheils die zum Schutze der Arbeit gegebene Vorschrift des

Art. 1798 nur auf die Arbeiter Anwendung findet, welche den Lohn ihrer Arbeit (main-d'oeuvre) verlangen — —.“

Sirey recueil 1880 I. 416.

22. Verschwen des Mandatars im Vollzuge des Auftrags im Gegenseite zu einer Ueberschreitung des Auftrags. Art. 1998. Haftung aus Art. 2270.

B. wählte zur Vergrößerung und Wiederherstellung seines Landhauses den Architekten B., welcher die Pläne fertigen, die Verträge mit den Unternehmern abschließen, die Arbeiten leiten und bezahlen sollte. B. verabredete sodann mit dem Maurermeister M., daß dieser das Baumaterial und die Arbeiter zur Ausführung der Maurerarbeiten stelle. Nach Beendigung der Arbeiten klagte M. sein Restguthaben gegen B. ein; dieser wollte den Kläger für die von dem Architekten begangenen Baufehler verantwortlich machen und insbesondere die Ansätze für die nur in Folge der Ungeschicklichkeit seines Architekten vorgenommenen Arbeiten gestrichen haben; er unterlag mit diesen Einwänden. Aus den Gründen zum Urtheile des Cassationshofs vom 20. Januar 1880:

„In Erwägung, daß festgestellt ist, daß M. sich nicht an den Verträgen zwischen dem Bauherrn und dessen Architekten betheiligt hat und deren Vollzug fremd geblieben ist, daß er weder als Unternehmer, noch als Arbeiter um Taglohn gearbeitet, vielmehr nur die Arbeiter und den Baustoff für Rechnung des Bauherrn dem Bauleiter geliefert hat, der sie unter eigener Verantwortlichkeit ausschließlich geleitet hat; — daß hiernach der Gerichtshof das Gesetz nicht verletzete, indem er den M. von der Verantwortlichkeit für die Baufehler und falschen Maßregeln entband, welche nicht aus seiner Thätigkeit entsprangen;

i. G., daß auch keine Verletzung der Art. 1992. 1996. 1998 C. civ. darin liegt, daß dem Bauherrn die Ansätze für solche Arbeiten, welche ihm nichts nützten, vielmehr nur in Folge der

Nachlässigkeit und Unkenntniß seines Beauftragten ausgeführt wurden, zur Last gesetzt worden sind;

i. E. nämlich, daß zwar der Beauftragte seinen Auftraggeber gegenüber Dritten nur insoweit verpflichtet, als er sich in den Grenzen seines Auftrags bewegt hat, daß aber der Auftraggeber als gebunden erscheint, wenn sein Beauftragter nicht sowohl die Grenzen des Auftrags überschritten, als unter Beobachtung derselben in seiner Geschäftsbesorgung Fehler begangen hat, an welchen die Dritten keinen Theil genommen haben; daß, wenn der Beauftragte sich in dieser Art Fehler zu Schulden kommen läßt, nur seine persönliche Verantwortlichkeit in Betracht zu kommen hat, sobald, wie hier festgestellt ist, dem Dritten keinerlei Antheil an der Verschuldung des Beauftragten zur Last gelegt werden kann;

i. E., daß hiernach der Bauherr mit Recht für die Anordnungen und Handlungen seines Beauftragten verantwortlich gemacht worden ist. — —“

Sirey recueil 1880. I. 412.

Was die Anwendung des Art. 1998 betrifft, so ist anerkannt, daß der Mandant für Vergehen und Versehen des Beauftragten haftet, wenn auch Erstere namentlich sich der Sache nach als ein Exceß der Vollmacht darstellen; hier greift Art. 1384 Platz. (Pont, petits contrats I. Nr. 1064; Laurent XX. Nr. 586. XXVIII. Nr. 54.) Selbst bei einer Ueberschreitung der Vollmacht kann der Mandant einestheils wegen culpa in eligendo,

Sirey recueil 1875. I. 368,

anderntheils alsdann haftbar gemacht werden, wenn dem Dritten die Erlangung der Kenntniß von gewissen Vollmachtschranken nicht möglich war und die anscheinende Vollmacht den gutgläubigen Dritten zum Geschäftsabluß mit dem als bevollmächtigt Auftretenden bestimmen konnte.

Sirey recueil 1879. I. 292.

## B. Badische Jurisprudenz.

XLI—LIII. mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath Heinsheimer  
in Karlsruhe.)

### XLI. Recht an einer Quelle.

Darin liegt keine Rechtsverletzung, daß der Nachbar durch Graben auf seinem Grundstück eine auf fremdem Eigenthum entspringende Quelle ableitet und für sich gewinnt.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 9. November 1880. Breitenfeld geg. Fürstenberg. Rep. 251/80.)

Auf der Gemarkung der Klägerin, jedoch nicht auf ihrem, sondern auf dem Eigenthum eines Dritten, entspringt eine Quelle, welche die Klägerin, wie sie behauptet, im Jahre 1878 mittelst einer Röhrenleitung in den Ort Breitenfeld hinableitete. — Die Beklagte soll nach Behauptung der Klage diese Quelle auf ihrem, der Beklagten Grund und Boden im Jahre 1879 dadurch abgeleitet haben, daß sie in einer Entfernung von etwa 6 Fuß von der Grenze des Grundstücks, auf welchem die Quelle entspringt und etwa 20 Fuß von der Brunnenstube der Klägerin weg selbst eine Brunnenstube errichtete, die Quelle faßte und solche zu dem ihr gehörigen sogenannten Hasenhofe hinabführte.

Aus den Gründen.

Das Eigenthum an der streitigen Quelle hat die Revisionsklägerin nicht dargethan, wie das Oberlandesgericht ohne Gesetzesverletzung festgestellt hat; sie kann solches auch nicht, wie in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde, aus § 2 des II. Constitutionsedikts vom 14. Juli 1807 herleiten, denn dieses enthält keine Bestimmung über Erwerbung von Gemeindeeigenthum, sondern nur eine Eintheilung des Gemeindevermögens,

wobei vorausgesetzt wird, daß die Gemeinde das Eigenthum erworben habe.

Im Berufungsurtheil ist ferner thatsächlich festgestellt, daß die Klägerin weder durch Rechtstitel noch durch Ersizung oder Verjährung eine Dienstbarkeit an der auf dem Grund und Boden eines Bürgers von Breitenfeld entspringenden Quelle erworben habe.

Ob die Voraussetzungen des L.R.G. 643 gegeben seien, ist nicht festgestellt; allein selbst wenn der Klägerin, sei es kraft Titels, Verjährung oder sei es in Folge gesetzlicher Bestimmung die behauptete Servitut zustehen würde, so könnte sie doch vermöge derselben nicht mehr Rechte haben als der Eigenthümer des dienenden Grundstücks hat. Diesem steht aber kein Verbot gegen den Nachbar zu, welcher in Ausübung seines Eigenthums (L.R.G. 552) auf seinem Grund und Boden Grabungen vornimmt, welche das Versiegen einer Quelle bewirken; darin, daß in Folge der Benutzung des Eigenthums nach seinem vollen gesetzlichen Inhalte dem Nachbargute Vortheile entzogen werden, welche ihm bis dahin zu Statten kamen, kann ein unerlaubtes Hiniübergreifen in das fremde Eigenthum nicht erkannt werden. Dies ist ein sowohl in der gemeinrechtlichen wie in der französischrechtlichen Doctrin und Praxis anerkannter Satz. Demnach ist aber auch die in der mündlichen Verhandlung angeregte Frage für den Rechtsstreit ohne Bedeutung, wie weit in Gemäßheit des L.R.G. 641 die Befugnisse des Eigenthümers des dienenden Grundstücks reichen, wenn der Klägerin nach Maßgabe des L.R.G. 643 das Wasserleitungsrecht zustehen würde, denn nicht jener, sondern der Nachbar hat die Grabung und Ableitung vorgenommen.

Daß der Klägerin weder kraft Rechtstitels noch kraft Verjährung eine Servitut zustehet, durch welche unmittelbar das Eigenthum der Beklagten belastet wird, ist gleichfalls unanfechtbar thatsächlich festgestellt. In der mündlichen Verhandlung hat aber der Vertreter der Revisionsklägerin die L.R.G.G. 641, 643 noch deßhalb als verletzt bezeichnet, weil die Thatfache keine Berücksichtigung gefunden habe, daß, wie auch die Urtheilsgründe

anerkannten, die Quelle auf Grund und Boden der Beklagten entspringe, was sich daraus ergebe, daß die Beklagte solche auf ihrem Boden traf, sie fassen und abgraben, ihre veines alimentaires erreichen konnte. Allein die Klage ist nicht dahin begründet und erhoben worden, daß die Beklagte als Eigenthümerin der Quelle sich (gegen oder ohne Entschädigung Seitens der Klägerin) die gesetzliche Dienstbarkeit des L.R.G. 643 gefallen zu lassen habe; auf diese Frage konnte daher in der Revisionsinstanz nicht eingegangen werden.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

## XLII. Unzulässige Zeugen.

Der Vorstand einer Actiengesellschaft kann in deren Prozessen nicht Zeugen sein.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Oktober 1880. Rep. 184/80.)

### Aus den Gründen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Revisionsklägerin zunächst als rechtsirrtümlich gerügt, daß N. N. Direktor der klagenden Actiengesellschaft für ein unzulässiger Zeuge erklärt worden sei; jedoch mit Unrecht.

Das Oberlandesgericht faßt in den vollkommen zutreffenden Gründen den Begriff des Zeugen richtig dahin auf, daß derselbe eine dritte Person sein müsse, welche über ihre Wahrnehmungen betreffs der streitigen Thatsachen Auskunft gebe. Wenn hiegegen darauf hingewiesen wird, daß nicht der N. N., sondern die Actiengesellschaft, welcher das Recht der Persönlichkeit zukomme, Partei sei, so wird dabei übersehen, daß diese (ideelle) Person, um sich nach Außen geltend zu machen, eines Vertreters bedarf, welcher sie in ihrem rechtlichen Auftreten darstellt. — Dies ist aber nach Art. 227 flg. H.G.B. der Vorstand und muß hiebei besonders Gewicht darauf gelegt werden, daß durch diesen die Eide Namens der Gesellschaft zu leisten sind. — Daraus allein folgt schon, daß derselbe nicht zugleich Zeuge sein kann, denn es



ist rechtlich undenkbar, das dieselbe Person betreffs der gleichen Thatsache, über welche ihr ein Parteieid zu= oder (wie im vorliegenden Falle möglich wäre) zurückgeschoben werden kann, zugleich auch als Zeuge vernommen werde. — Es würde auf diese Weise dem bei der Abfassung der Proceßordnung bestimmt abgelehnten Grundsatz, daß die Parteien nicht als Zeugen gehört werden sollen, Eingang verschafft werden, — wenigstens für alle die Fälle, in welchen die Partei, weil sie nicht selbst im Prozesse auftreten kann, solchen mittelst eines gesetzlichen Vertreters führt.

Hieran vermag der in der Verhandlung betonte Grundsatz der freien Beweismittelwürdigung nichts zu ändern, denn diese kann nur zulässigen Beweismitteln gegenüber eintreten. An dem Satze, daß derjenige, von welchem ein Parteieid zu leisten wäre, nicht auch als Zeuge gehört werden könne, ändert die wiederholt angerufene Bestimmung im § 350 Ziff. 4 L.P.O. nicht nur nichts, sondern bestätigt ihn vielmehr; dieselbe beruht nämlich, wie sich aus den Motiven und den Commissionsarbeiten zur Proceßordnung ergibt, auf der Bestimmung des § 414 C.P.O., wornach der Eid nur der Partei, nicht einem Dritten zu= oder zurückgeschoben werden kann, darf also offenbar nicht auf solche Vertreter einer Partei bezogen werden, welche einen dieser zu= oder zurückgeschobenen Eid für dieselbe zu leisten haben, sondern vielmehr nur auf ehemalige Vertreter, welche nach den verschiedenen früheren Proceßgesetzen im Wege der Adcitation (z. B. § 123 der Badischen Proceßordnung) oder der Streitverkündung behufs der Eideszuschreibung an sie in den Proceß gezogen werden konnten.

### XLIII. Pflichttheil. Eheliches Güterrecht.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 2. November 1880. Ettlinger geg. Ettlinger. Rep. 245/80.)

Aus den Gründen.

Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Ehevertrage wird deren eheliches Güterverhältniß durch die L.R.G. 1530 fg.

bestimmt und erscheint deßhalb die Klage auf Ausfolgung des Vermögens der Beklagten begründet, welche diese auf Ableben ihrer Mutter geerbt und allmählig in ihre eigene Verwaltung genommen hat, während nach dem Gesetze Verwaltung und Genuß dem Kläger gebühren.

Auch kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf die letzten Willen ihrer Mutter vom 1. October 1864 und 14. Mai 1866 berufen, von denen der erstere sie auf den Pflichttheil setzt, der zweite Capital und Zinsen des Vorbehaltes der Verwaltung und dem Bezuge durch den Kläger entzieht.

Eine solche Verfügung über den Pflichttheil ist nichtig, denn die Beklagte empfängt ihren Pflichttheil kraft Gesetzes aus dem Nachlasse ihrer Mutter als diejenige Erbschaftsquote, welche ihr nicht entzogen werden durfte; die letzten Willen enthalten keine Begünstigung der Beklagten, welche etwa mit einer Bedingung oder Auflage beschwert werden konnte, sondern eine Freigebigkeit zum Vortheile der Miterben der Beklagten durch Zuwendung des Freitheiles an dieselben. — Was nun im römischen Rechte auf besonderer Rechtsvorschrift beruht (l. 32 cod. 3, 28), daß Pflichttheil sine gravamine hinterlassen werden müsse, ergibt sich nach badischem Rechte als nothwendige Folge daraus, daß solches zwar nicht vom Pflichttheile, sondern vom Freitheile ausgeht, das heißt, von dem Princip, daß beim Vorhandensein von Descendenten oder Ascendenten überhaupt nur über eine bestimmte Quote des Nachlasses verfügt werden dürfe. (L.R.G.G. 913, 915, 916, 724: 883.)

Es haben nun nach der unangefochtenen Feststellung im vorinstanzlichen Urtheile sämtliche Betheiligte, auch die Parteien, bei der Auseinandersetzung des Nachlasses von dieser ungünstigen Belastung des Pflichttheils abgesehen, und ist außerdem der Beklagten nicht bloß der Pflichttheil, sondern der volle Intestaterbtheil, also zu jenem noch der Freitheil und zwar ohne Belastung oder Vorbehalt zugeschrieben worden. Sie erhält demnach in ihrem gesetzlichen Erbtheile den Pflichttheil unbelastet, weil derselbe überhaupt nicht beschwert werden durfte, den weiteren Freitheil aber ohne Belastung, weil ihre Miterben, welche ihr solchen

überlassen, eine solche nicht vorgeschrieben haben. Bezüglich des ganzen Erbtheils hat damit der Kläger Verwaltung und Genuß erhalten (L.R.ES. 1530 fg. 1400 Nr. 1, auf welche er nicht mehr bindend zu Gunsten der Beklagten verzichten durfte, weil dadurch das eheliche Güterverhältniß während der Ehe in ungültiger Weise abgeändert worden wäre. L.R.ES. 1395, 1443, 1451.

#### XLIV. Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 16. November 1880. Brenß geg. Holz. Rep. 259/80.)

##### Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht stellt thatsächlich fest, daß nicht einmal ein verhältnißmäßiger Theil des Kaufpreises ein Aequivalent der Correspondenz sei, wegen deren Nichtauslieferung der Beklagte die ganze geforderte Summe zurückzubehalten sich für berechtigt glaubt; dessen Verurtheilung nach dem Klagebegehren erscheint hiernach als nothwendige rechtliche Folge dieser Auslegung des Kaufvertrags und des Parteivorbringens. Aber auch abgesehen hiervon, muß die Einrede des nicht erfüllten Vertrages so wie sie geltend gemacht worden, schon nach der thatsächlichen Feststellung als unbegründet erscheinen, daß der Kläger den Kaufvertrag vom 15. Juni 1878 in der Hauptsache erfüllt und nur noch eine Anzahl Briefe herauszugeben habe; denn wären auch diese Briefe ein Theil der Gegenleistung des Klägers, entspräche derselben auch ein Theil des Kaufpreises als Aequivalent, so war der Beklagte doch nur zur Inbehaltung dieses Theils des Kaufpreises befugt, dessen Betrag er näher zu bezeichnen und zu begründen hatte. — Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages beruht nämlich im badischen wie im gemeinen Rechte auf dem Gedanken, daß derjenige sich durch die Klageerhebung einer Unbilligkeit schuldig mache, welcher die Gegenleistung fordert, obgleich er selbst noch mit seiner Leistung im Rückstande ist; steht nun aber die Erfüllung der Hauptsache nach fest, so kann es sich nur

noch um das Verhältniß der rückständigen Nebenleistung zur Klageforderung handeln, wenn man nicht die Unbilligkeit von Seiten des Beklagten zulassen wollte, daß dieser die empfangene Hauptleistung nebst dem von ihm Geschuldeten ganz behalte, weil er noch eine Nebenleistung zu fordern hat.

## XLV. Erlöschung der Bürgschaft.

Auslegung des L.R.S. 2037.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 4. Januar 1881. Westermann geg. Mai. Rep. 357/80.)

Aus den Gründen.

Was den L.R.S. 2037 betrifft, so billigt das Berufungsgericht dessen Auslegung durch die erste Instanz, welche dahin geht, die daraus abgeleitete Einrede habe eine Entschädigung zum Gegenstande, könne also nur insoweit geltend gemacht werden, als ein Schaden stattgefunden habe.

Die Folge dieser Auslegung beziehungsweise der Annahme, daß L.R.S. 2037 auf dem Principe der Beschädigung beruhe, war die, daß die Entscheidung nicht davon abhängig gemacht wurde, in welchem Betrage oder Werthe der Kläger den Beklagten den Eintritt in seine Rechte, Pfänder und Vorzüge unmöglich gemacht habe, sondern davon, ob der noch vorhandene Rest dieser Pfänder ausreiche, damit die Beklagten den Rückgriff darauf nehmen können. Diese Auslegung des L.R.S. 2037 kann aber nicht gebilligt werden. Aus der Geschichte seiner Entstehung ergibt sich, daß er mit dem Rechte des Bürgen, welcher bezahlt hat, kraft Gesetzes in alle Rechte des Gläubigers einzutreten (L.R.S.S. 2029, 1251, Ziff. 3) im Zusammenhange steht, also Aehnliches bestimmt wie die l. 95 § 11 D. sol. 46 § 1. 27, § 5, l. 28 D. mand. 17 1 beim *mandatum qualificatum* vorgesehen. — Sowohl Treilhard im *exposé des motifs*, als Chabot im Berichte an das Tribunal, wie auch Lahary im gesetzgebenden Körper (vgl. Porcelet *récueil complet* p. I. 702,

706, 718) verweisen ausdrücklich auf die dem Bürgen zustehende Subrogation. Demnach ist die Bedeutung der Einrede nicht die, daß der Gläubiger, welcher den Eintritt des Bürgen in seine Rechte und Pfänder unmöglich machte, den Bürgen beschädigt, sondern die, daß er eine ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt, ihr zuwider gehandelt habe. Es faßt deshalb gerade der im angefochtenen Urtheile citirte Laurent Bd. XXVIII: No. 302 das Verhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen in dieser Beziehung als ein synallagmatisches auf, so daß die Einrede als *exceptio non adimpleti contractus* erscheint. (L.R.S. 1184.) Demnach gehört zur Begründung der Einrede nicht die Substantirung eines Schadens in der Richtung, daß und inwieweit die übrig gebliebenen Mittel des Hauptschuldners zur Schadloshaltung des Bürgen unzureichend seien, sondern es kommt darauf an, bis zu welchem Betrage der Gläubiger Sicherheiten aufgegeben beziehungsweise sich außer Stand gesetzt habe, dem Bürgen den Eintritt in solche zu ermöglichen, wobei dann allerdings dem Gläubiger die Replik zusteht, daß die von ihm aufgegebenen Rechte ganz oder theilweise werthlos gewesen seien. So fassen auch insbesondere Marcadé und Laurent, auf welche die Instanzgerichte sich beziehen, die Sache auf; ersterer bemerkt ausdrücklich: *la caution ne saurait avoir droit de decharge que jusqu' à concurrence de la somme pour laquelle elle aurait un recours contre le débiteur, si le créancier ne s'était pas mis dans le cas de ne pouvoir lui céder ses droits* und letzterer faßt l. c. No. 306 das Princip dahin; *l'exception est fondée sur ce que le créancier a détruit, en tout ou en partie, les garanties qui assuraient le paiement de la créance; si les garanties assuraient le paiement de toute la dette, et si elles ont péri par la faute du créancier, la caution sera entièrement déchargée, si elles n'ont péri qu'en partie, la decharge sera proportionnelle au préjudice.*

Der Unterschied, wenn man davon ausgeht, ob zur Zeit der Klage der übrig gebliebene Rest der ursprünglichen Sicherheit noch ausreiche, oder davon, wieweit der Gläubiger den Eintritt in letzteren unmöglich gemacht habe, ist schon um deswillen ein

wesentlicher, weil im ersteren Falle der Bürge zur sofortigen Einklagung des Hauptschuldners genöthigt und ihm jeder Nachtheil auferlegt wird, welcher aus etwaiger späterer Verminderung des Werthes der noch vorhandenen Pfandobjecte entstehen kann. Wenn zur Sicherung des Gläubigers doppelte Hypothek bestellt war und im Vertrauen auf diese Bürgschaft geleistet worden ist, so kann jenem nicht schlechthin die Minderung auf eine einfache Hypothek gestattet sein, die Hypothek, welche für die Gläubiger untheilbar ist, ist dies auch für den Bürgen. L.R.G. 2114, 2029.

## XLVI. Erbtheilung, Irrthum.

Unterschied zwischen den Fällen, wenn der Erbe aus Irrthum den Nachlaß mit einer Person theilt, die gar nicht zu den Erbberechtigten gehört, und wenn der Irrthum nur die Quote der Erbberechtigung betrifft.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 14. Januar 1881. Hutt geg. Hutt. Rep. 369/80.)

### Aus den Gründen.

Die Revisionsklägerin ist nach dem Acte vom 30. Januar 1843 von Konrad Hutt mit Zustimmung ihrer Mutter, der Ehefrau desselben, als dessen Tochter anerkannt worden. Diese von beiden Ehegatten erfolgte Anerkennung konnte zwar nach L.R.G. 331 eine nachträgliche Legitimation der Tochter nicht bewirken, wohl aber verleiht sie derselben die in L.R.G. 757 bestimmten Rechte am Nachlasse beider Eltern; der L.R.G. 337 steht dem nicht entgegen, weil es sich nicht um die Anerkennung eines vor der Ehe mit einer dritten Person gezeugten Kindes handelt, und L.R.G. 756 soll seiner allgemeinen Fassung ungeachtet, wie sich aus der Geschichte seiner Entstehung ergibt, nur die Vorschrift des L.R.G. 337 wiederholen und die Frage verneinend entscheiden, ob eine Anerkennung nach aufgelöster Ehe, die Forderung einer Erbgebühr begründe.

Der Anspruch auf den sechsten Theil des Gesamtnachlasses, welchen hiernach die Revisionsklägerin hat, steht ihr als (außer-

ordentlicher) Erbsolgerin zu und unterscheidet sich von dem eines gesetzlichen Erben nur dadurch, daß sie (L.R.S. 724) nicht kraft Gesetzes in die Gewähr der Güter, Rechte und Forderungen der Verstorbenen eintritt; im Uebrigen ist sie gleich einer Miterbin zu behandeln, also auch zur Erbtheilung berufen und zur Forderung ihres Antheils im Stücke nach Maßgabe des L.R.S. 826 berechtigt. — Es liegt deshalb der Fall nicht vor, daß der Revisionsbeklagte den Nachlaß seiner Eltern mit einer Person getheilt hätte, welche überhaupt nicht zur Theilung mit ihm berufen war. Diesem Fall scheinen aber die Vorderinstanzen allein in Betracht gezogen zu haben; das Oberlandesgericht spricht wenigstens von einer Erbtheilung, welche mit einer Person abgeschlossen wurde, welche der Mitcontrahent als Erben betrachtet, während derselben die Eigenschaft eines Erben abgeht, und erachtet im weiteren Verlaufe der Gründe für bewiesen, daß die Revisionsklägerin nicht erbberichtigt sei.

Wenn man nun auch für eben diesen Fall, wenn mit Jemanden, dem ein Antheil am Nachlasse überhaupt nicht zusteht, getheilt worden ist, der Ansicht beitreten will, daß Mangels einer Vertragsursache (L.R.S. 1131) eine Theilung gar nicht vorliege, es mithin weder einer Anfechtung wegen wesentlichen Irrthums, noch einer *condictio indebiti* bedürfe, vielmehr diejenigen Rechtsmittel zu ergreifen seien, welche zu ergreifen wären, wenn der andere Theil gar nicht auf Grund der Theilung besäße, so verhält es sich doch anders in dem Falle, wenn bei vorhandener Berechtigung an der Nachlassgemeinschaft dieseibe nur zu einer geringeren als der unterstellten Quote, hier also nur zu einem anstatt zu drei Sechstheilen gegeben ist.

Es wird zwar von einigen Schriftstellern dieser Fall dem ersteren gleich gestellt, während andere nur eine Anfechtung wegen Betrugs oder Verletzung über ein Viertel (L.R.S. 887) zulassen wollen, andere von einer Anfechtung wegen wesentlichen Irrthums (L.R.S. 1110) und wieder andere von einer „*rectification du partage*“ sprechen. — Die Auffassung, daß auch, wenn irrthümlich der Anspruch auf eine größere Quote des Miterben unterstellt worden, als sie ihm gebührt, die Erbtheilung wegen man-

gelder Vertragsursache als nicht bestehend zu betrachten sei, kann jedoch nicht gebilligt werden.

Die Ursache des Theilungsvertrages, das heißt das Willensmoment, welches unmittelbar zum Abschlusse desselben bestimmend wirkt, ist nur die Aufhebung einer bestehenden Erbgemeinschaft, und als solche nicht bedingt oder abhängig von dem Umfange der Berechtigung, das heißt es kann für die Frage, ob der Theilungsvertrag auf einer Ursache beruhe, nur entscheidend sein, ob eine Gemeinschaft bestanden habe, nicht aber, wie groß die Berechtigung der Interessenten an derselben gewesen sei. Das nur quantitative Moment ist dem Begriffe der Vertragsursache fremd und kann daher nur die Anfechtung der auf einer Ursache beruhenden Theilung begründen.

Dagegen muß der Irrthum über die Quote der Berechtigung der Beklagten hier schon um deswillen als wesentlicher gelten, weil der Kläger um zwei Sechstheile, also um mehr als ein Viertel verkürzt wäre, wenn er die Theilung gegen sich gelten lassen müßte.

Ob die Theilung, wie das Oberlandesgericht annimmt, wegen Mangels der Ursache als nicht geschehen zu betrachten, oder, ob sie nur wegen Irrthums anfechtbar sei, ist aber sowohl wegen der Beweislast als auch wegen der Bedeutung eines etwaigen Anerkenntnisses nach entdecktem Irrthume von Erheblichkeit. Ist der Irrthum das Fundament der Klage, so hat der Kläger — L.R.G. 1116 a — ihn zu beweisen, und die nach den vorliegenden Umständen für ihn sprechende Vermuthung, welche das Oberlandesgericht für den Fall hervorhebt, daß die Klage als *condictio indebiti* zu betrachten wäre, muß nach der Richtung gewürdigt werden, ob aus ihr die volle richterliche Ueberzeugung gewonnen werden könne, oder ob es noch eines Notheides bedürfe. Ein Anerkenntniß könnte der auf L.R.G. 1131 gestützten Klage nicht entgegeng gehalten werden, da sich die L.R.G.S. 1338, 1338 a nur auf die Fälle der Anfechtbarkeit beziehen; es hatte deshalb auch das Berufungsgericht, weil es die Klage als *condictio sine causa* auffaßte, obgleich die Berufungsbeschwerde gegen den ganzen Inhalt des erstinstanzlichen Urtheils gerichtet



war, keinen Anlaß, auf die in erster Instanz aufgestellte Behauptung einzugehen, daß der Revisionsbeklagte nach erlangter Kenntniß des wahren Sachverhaltes die Theilung nicht nur durch die Briefe vom 10. und 15. Oktober, sondern auch durch die mündliche Zusage anerkannt habe, seiner Schwester die ihr durch die Theilung zugewiesenen Fahrnisse zu überlassen.

Außerdem wäre noch, wenn man die Berechtigung der Revisionsklägerin, mindestens zu einem Sechstel mit zu theilen anzuerkennen hat, die Frage zu erörtern, ob sie vorbehaltlos zur Herausgabe an den Revisionsbeklagten von Allem zu verurtheilen war, was sie aus der Theilung erhalten hat, oder ob die Beurtheilung nicht bloß dahin gehen könne, daß die frühere gemeinschaftliche Masse behufs neuer Theilung wieder hergestellt werde.

Nach dem Ausgeführten geht das Berufungsgericht mit Verletzung der L.R.G.S. 337, 756 a, 757, 1110, 1116 a, 1131 von einer principiell unrichtigen Beurtheilung der Klage aus, und war daher dessen Urtheil aufzuheben.

In der Sache selbst konnte, da noch der Beweis des Irrthums, die Einrede des Anerkenntnisses und die Berechtigung des gestellten Klagbegehrens unter Zugrundelegung der richtigen Auffassung der Sache zu beurtheilen sind, nicht erkannt werden. — Zu einer sofortigen Abweisung der Klage hätte man vielleicht nur dann gelangen können, wenn der in der heutigen Verhandlung wiederholt geltend gemachten Ansicht beizupflichten wäre, daß der Revisionsbeklagte durch Ueberlassung der Hälfte des Nachlasses an seine natürliche Schwester eine natürliche Verbindlichkeit freiwillig erfüllt habe; allein in dieser Hinsicht muß die Ausführung des Berufungsgerichtes gebilligt werden, daß von einer natürlichen Verbindlichkeit dieser Art keine Rede sein könne.

## XLVII. Schadenersatzpflicht wegen Verführung eines Mädchens zum Beischlafe.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 18. Januar 1881. Rep. 379/80.)

Der Beklagte ist durch Urtheil der Strafkammer vom 21. August 1878 wegen Verführung der Klägerin (§ 182 St.G.B.) zu zwei Monaten Gefängniß verurtheilt und dieses Urtheil rechtskräftig geworden. Die Strafthat ereignete sich im December 1877, am 13. September 1878 hat die Klägerin ein Mädchen geboren, und ist Beklagter durch rechtskräftiges Urtheil des Amtsgerichts vom 11. Juni 1879 zur Leistung eines Ernährungsbeitrags verurtheilt. Auf Grund des Gesetzes vom 6. März 1845 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen fordert Klägerin mit Klage vom 20. März 1879 einen Schadenersatz von 30 M. Kindbettkosten und 7000 M. als Ersatz für den ihrer Person zugefügten materiellen Nachtheil.

Das Landgericht hat unterm 1. März 1880 den Beklagten zur Zahlung jener 30 M. und zu 3000 M. Schadenersatz verurtheilt; auf eingelegte Berufung ist dieses Urtheil vom 16. October 1880 vom Berufungsgericht bestätigt worden.

Der Beklagte hat der Klage insbesondere entgegengehalten und Beweise darüber erboten, daß Klägerin seit Sommer 1877 auch mit anderen Männern den Beischlaf verübt habe, woraus die Mehrheit der Beischläfe, und mindestens die Folgerung hergeleitet wird, daß Klägerin im December 1877 kein unbescholtenes Mädchen war.

Das Berufungsgericht legt den § 18 des Gesetzes vom 6. März 1845 dahin aus, daß darnach durch die rechtskräftige strafgerichtliche Verurtheilung des Beklagten alle Thatfachen für erwiesen gelten, welche zum Thatbestande des Vergehens des § 182 St.G.B. gehören und daß im Civilprozeße keine Einreden zulässig sein können, welche die Strafbarkeit hätten ausschließen müssen.

Durch die somit erwiesene Verführung der damals noch nicht 16 Jahre alten Klägerin habe Beklagter deren Fortkommen erschwert, ihr also materiellen Nachtheil zugefügt. Hinsichtlich

der Größe der zuzuerkennenden allgemeinen Entschädigung sei auch die Klagebehauptung erheblich, daß die Klägerin in Folge der Verführung schwanger geworden. Diese letztere Thatsache sei kein Erforderniß der Verführung und gelte allerdings nicht für durch das Strafurtheil bewiesen, es sprächen aber so dringende Vermuthungen dafür, daß sie als erwiesen anzunehmen sei. Die Einrede der mehreren Beischläfer werde nur auf solche einzelne Vorgänge gestützt, welche sich vor der Strafthat zuge tragen haben sollen und könne keine Beachtung finden, weil sie mit der Feststellung des Strafrichters, daß die Klägerin unbescholten gewesen sei, im Widerspruche stehe.

Aus den Gründen.

Der § 18 des Gesetzes vom 6. März 1845 ist durch § 145 Ziff. 8 des Badischen Einföhrungsgesetzes aufgehoben worden, es kann daher nach § 7 der Verordnung vom 28. September 1879 auf dessen angebliche Verletzung die Revision nicht gestützt werden; muß aber hiernach an der Auslegung dieses § 18, wie sie durch das Berufungsgericht geschehen, festgehalten werden, so erledigen sich alle Beschwerden, welche in der mündlichen Verhandlung darauf gestützt worden sind, daß die Klägerin zur Zeit der Strafthat nicht unbescholten gewesen sei, und die in dieser Richtung erbotenen Gegenbeweise nicht erhoben worden seien. Daß dieselbe, wie sich der Strafrichter ausdrückt, sich in ihrem Benehmen und ihren Worten nicht immer diejenige Zurückhaltung auferlegte, die man von einem sittsamen Mädchen verlangt, ist nach den vom Berufungsgerichte gebilligten Gründen zum erstinstanzlichen Urtheile bei Bemessung der zuerkannten Entschädigung berücksichtigt worden, und erscheint daher auch der Vorwurf verfehlt, es sei der Absatz 2 des § 15 des Gesetzes vom 6. März 1845 verletzt, weil das Verhalten der Klägerin selbst außer Betracht geblieben sei. Auch gegen den Grundsatz: „volenti non fit injuria“ ist nicht verstoßen.

Mag es auch unrichtig sein, daß, wie das Landgericht ausführt, die Verführung schon ihrem Begriffe nach die Einwilligung der Verführten ausschliesse, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Strafbarkeit der Verführung vorzugsweise auf dem Mißbrauche

der Willensschwäche der Verführten beruht, und deshalb deren Einwilligung auch nicht die Pflicht des Thäters zum Schadenersatz gänzlich auszuschließen vermag.

Wenn weiter behauptet wird, der § 14 des Gesetzes vom 6. März 1845 sei deshalb verfehlt, weil die entfernte Möglichkeit, sich einmal zu verheirathen, welche der Klägerin entzogen worden, kein Vermögensnachtheil sei, für dessen Entziehung ohne weitere thatsächliche Begründung etwa dahin, daß die Klägerin bereits verlobt gewesen, Schadenersatz gefordert werden könne, so wird hierbei übersehen, daß der § 14 durch den § 15 dahin ergänzt wird, daß die Größe der Entschädigung für erlittenen Verlust, wie für entgangenen Gewinn dem Ermessen des Richters überlassen sei, welcher hierbei keinen strengen Beweis der wirklichen Schadenbeträge zu fordern hat. Daß der Klägerin die Möglichkeit der Verheirathung durch das Vergehen des Beklagten und seine Folgen zum mindesten erheblich verringert worden, ist eine thatsächliche Würdigung, welche der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen ist.

Verfehlt erscheint endlich auch die Rüge der Verletzung der L.R.G. 340, 340 a. Abgesehen nämlich davon, ob hier nicht gerade die eine Voraussetzung des L.R.G. 340 a, nämlich „zufällige Ueberweisung des verübten Beischlafs“ gegeben sei, ist keineswegs die Vaterschaft festgestellt, sondern nur zur Bemessung der Höhe des Schadens die Schwängerung der Klägerin als eine Folge des vom Beklagten verübten Delicts für bewiesen erklärt worden; dabei ist es selbstverständlich, daß diese Entscheidung dem Kinde der Klägerin keinerlei Ansprüche aus Vaterschaft verleiht, nicht einmal zu Gunsten einer etwa von diesem zu erhebenden Vaterschaftsklage präjudicielle Bedeutung haben kann.

## XLVIII. Bürgschaft.

Die statutarischen Vorschriften der Vorſchußvereine geben dem Bürger kein Rücktrittsrecht.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Januar 1881. Pfullendorf geg. Bücheler. Rep. 381/80.)

## Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß ein Fall des U.R.G. 2037, wonach der Bürge von seiner Verbindlichkeit los wird, nicht vorliege. Es leitet aber im Anschlusse an Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts die Befreiung des Beklagten von seiner Haftung aus der gegenüber der Klägerin übernommenen Bürgschaft daraus her, daß der Kläger gewisse Vorschriften seiner Satzungen und Verordnungen über Art und Umfang der Creditgewährung an den Hauptschuldner und Benachrichtigungen, welche an den Bürgen zu geschehen haben und dadurch die ihm obliegende Sorgfalt verletzt habe. Damit wird jedoch von der nicht zu billigenden Rechtsanschauung ausgegangen, daß bei jedem Vertrage die Nichterfüllung des einen Theiles den anderen Contrahenten ohne Weiteres zum Rücktritte berechtige. Dieser Satz gilt aber nur bei doppelseitigen Verträgen, bei welchen Leistung und Gegenleistung in Frage stehen (U.R.G. 1101, 1102, 1184), oder, wenn die Befreiung ausdrücklich bedungen worden ist; sonst ist die gesetzliche Folge der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sowie der Nichtbeobachtung der durch den Vertrag übernommenen Sorgfalt — sofern nicht die Erfüllung erzwungen werden kann oder will — nur die Verpflichtung zum Schadenersatz (U.R.G. 1142 flgd.) Verlangt aber der Contrahent im Wege der Klage oder Einrede Schadenersatz, so hat er den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang desselben mit der in Frage stehenden Vertragsverletzung darzuthun und zu beweisen. In dieser Richtung hat Beklagter die Einrede nicht begründet; er hat nur dem Kläger mehrfache Verletzung der Satzungen und Verordnungen des Vereins vorgeworfen und sich dann auf die Behauptung beschränkt, daß durch diese Mißwirthschaft des Klägers, die Gewährung weiterer Credite an den Hauptschuldner ohne Benachrichtigung des Beklagten und die

vielfachen ſonſtigen Verletzungen der Statuten, das ganze beſtehende Rechtsverhältniß durch den Kläger verſhoben, die Verluſte durch deſſen Nachläſſigkeit ſelbſt veranlaßt worden ſeien, und daß derſelbe ſich damit des Rechtes, die dadurch aufgehobene Haftbarkeit des Beklagten in Anſpruch zu nehmen, ſelbſt verluſtig gemacht habe; (L.R.G.G. 1134, 1138, 1184.) — Er hat nicht begründet, wann der Credit hätte gekündigt werden ſollen, und daß in dieſem Falle ſowie, wenn er von weiteren Creditgewährungen rechtzeitig benachrichtigt worden wäre, der Schaden hätte abgewendet werden können. Das Berufungsgericht hält ihm auch mit Recht entgegen, daß er, da er ſich für eine Contocorrentſchuld verbürgte, nach § 48 der Statuten annehmen konnte, daß es nicht bei dem Credit von 7000 M., für den er ſich verbürgte, ſein Bewenden behalten, ſondern, daß noch weitere Creditgewährung nachfolgen werde, ferner es ſtehe auch der Inhalt der Bürgſchaftsurkunde der Einrede entgegen, daß der Beklagte ſich nur unter der Bedingung verbürgt habe, daß der Credit des Reſtler niemals über 7000 M. erhöht werde, und es ſei auch die Behauptung unrichtig, daß Beklagter nur für den dem Reſtler am 7. Februar 1876 eröffneten Credit von 7000 M. ſich verbürgt habe.

Was nun die erwähnten Vorausſetzungen betrifft, unter welchen allein die Einrede begründet wäre, daß der Beklagte von ſeiner Haftbarkeit befreit ſei, nämlich entweder, daß die Befreiung ausdrücklich vereinbart worden, oder, daß ein doppelſeitiger Vertrag vorliege, ſo iſt im angefochtenen Urtheile weder die eine noch die andere feſtgeſtellt. Die bezüglichlichen Ausführungen, daß es der Wille der Contrahenten geweſen ſei, ſich beiderſeits den Satzungen und Verordnungen des Vereins zu unterwerfen, daß der Vertrag im Hinblide auf dieſelben abgeſchloſſen worden, daß der Vorſtand eines Creditvereins auch ſchon an und für ſich verpflichtet ſei, in allen ſeinen Geſchäftsbeziehungen genau nach dem Statut zu verfahren und, daß inſbeſondere von jedem Bürgen angenommen werden könne, daß er dieſe Bürgſchaft im Hinblide auf die Statuten des Vereins eingehe und es als ſelbſtverſtändlich vorausſetze, daß der Vorſtand des Vereins während

der Dauer des Contocorrentverhältnisses mit dem Schuldner, für den die Bürgschaft übernommen wird, stets statutengemäß handle und nie die Sorgfalt unterlasse, welche ihm die Satzungen und Verordnungen zur Pflicht machen — lassen zwar erkennen, daß festgestellt werden wollte, der Vorstand des Vereins sei verpflichtet und zwar auch dem Bürgen gegenüber, den Bestimmungen der Satzungen und Verordnungen nachzukommen, dagegen ist nicht daraus zu entnehmen, daß diese Verpflichtung den Vertrag zu einem synallagmatischen mache, noch, daß bedungen worden sei, daß deren Nichterfüllung den Bürgen schlechtweg befreien solle.

Aus diesen Feststellungen rechtfertigt sich daher nicht der daraus gezogene Schluß, der Bürge könne der Klage auf Zahlung mit Recht die Einrede entgegenhalten, daß er sich für einen statutenwidrig gewährten Credit nicht verbürgt, sowie, daß der Gläubiger ihn durch sein statutenwidriges, das bestehende Rechtsverhältniß einseitig abänderndes Vorgehen selbst von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit befreit habe, und der Verein nicht den Ersatz eines von ihm selbst, durch eigene Schuld veranlaßten Schadens verlangen könne; ebensowenig kann daraus die später gezogene Folgerung hergeleitet werden, daß Kläger, wenn er seinerseits den Vertrag nicht erfüllt, den er ebenso wie der Bürge im Hinblick auf die Satzungen und Verordnungen eingegangen hat, auch nicht vom Beklagten dessen Erfüllung verlangen könne, und dessen auf Nichterfüllung des Vertrags und Verletzung der Satzungen und Verordnungen gestützte Einrede vollkommen begründet erscheine. Nur bei doppelseitigen Verträgen berechtigt, wie bereits hervorgehoben wurde, die Nichterfüllung des einen den anderen Theil zum Rücktritte; allein die Bürgschaft wird nicht schon dadurch ein doppelseitiger Vertrag, daß der Gläubiger zur Einhaltung einer gewissen Sorgfalt dem Bürgen gegenüber verpflichtet erscheint; es entsteht dadurch nicht ein Austausch von Leistungen, nicht eine Verbindlichkeit des Gläubigers, welche ein Aequivalent für die Leistung des Bürgen wäre.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß das angefochtene Urtheil wegen Verletzung von Rechtsnormen, insbesondere der

L.R.S. 1101, 1102, 1142, 1184 aufgehoben werden mußte, und daß in der Sache die Beurtheilung des Beklagten gerechtfertigt, mithin dessen Berufung gegen das erstinstanzliche Urtheil unbegründet erscheint.

## XLIX. Unrechte That. Schadenersatzpflicht.

Die Führung eines Prozesses ist von sich weder dolos noch fahrlässig eine unrechte That, verbindet also nicht zum Schadenersatz wegen Herabgehen des Werths.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Januar 1881. Fürstenberg geg. Lenzkirch und Gen. Rep. 380/80.)

### Aus den Gründen.

Die Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz wird nach den Gründen zum Beweiserkenntnisse vom 20. November 1879 zunächst darin gefunden, daß deren unberechtigter Widerspruch gegen die früher gegen sie wegen Holzverkaufs erhobene Klage als unrechte That im Sinne des L.R.S. 1382 aufzufassen sei, für deren Folgen beziehungsweise den hierdurch entstandenen unmittelbaren und vorherzusehenden Schaden sie nach L.R.S. 1382 d als Samtschuldner einzustehen hätten. Ein besonderes neben und außer dem fortgesetzten Widerspruche gegen den Anspruch der Klägerin auf Verkauf des Windfallholzes bestehen des Verschulden der Beklagten wird nicht festgestellt, vielmehr ausdrücklich für unerheblich erklärt, ob ein Widerspruch im Proceß in böser Absicht oder in gutem Glauben geschehen sei. Dadurch wird aber der L.R.S. 1382 rechtsirrhümlich angewendet. Derselbe setzt im Gegensatz zu L.R.S. 1383, welcher von der bloßen Nachlässigkeit oder Unverständigkeit (culpa) handelt, ein vorsätzliches, doloses Verhalten voraus. — Ein solches kann aber nicht schon darin erkannt werden, daß sich ein Beklagter gegen einen Anspruch vertheidigt, welcher in der Folge durch rechtskräftiges Urtheil für begründet erklärt worden ist. Man kann nicht behaupten, daß der Beklagte (L.R.S. 1382 a) ein an sich verbotenes Unternehmen vollführte, wenn er von seinem Rechte Gebrauch



gemacht, sich gegen einen Anspruch zu vertheidigen, welchem er für unbegründet hält und, daß die Beklagten im gegebenen Falle ihr Recht der Vertheidigung im Proceſſe wiſſentlich auf eine widerrechtliche Weiſe ausgeübt hätten, iſt nicht feſtgeſtellt worden. Beim Mangel einer Argliſt oder Unredlichkeit haben aber die Beklagten für die Nachtheile, welche der Kläger in Folge der während des Proceſſes eingetretenen Preiſminderung erlitten hat, nicht einzutreten. Dies iſt im gemeinen Rechte anerkannt (vgl. inſbeſondere Windscheid, Pandekten I. § 124) und auch ebenſo in der franzöſiſchen Doctrin und Rechtsprechung (vgl. z. B. Sourdat, responsabilité No. 664 ff. und Sirey, recueil 63, 1, 151 und Citate in der Note, auch Jahrbücher für badiſches Recht, Seite 379 Anmerkung.) Der § 169 der Badiſchen Proceßordnung, welcher nur das Princip aufſtellt, nach welchem bei Verurtheilung in die Proceßkoſten zu verfahren iſt — vgl. jedoch § 172 — hat unzweifelhaft nicht die Bedeutung und den Zweck, die landrechtlichen Beſtimmungen über die Vorausſetzungen der Verbindlichkeit zum Schadenersatze abzuändern oder zu ergänzen. Wenn ſodann noch darauf Gewicht gelegt wird, daß die Beklagten dem Antrage der Klägerin im Vorproceſſe auf fürjorglichen Verkauf des Holzes nicht nachgegeben haben, ſo iſt hiegegen darauf hinzuweiſen, daß dieſe Weigerung nur als eine Folge davon aufgefaßt werden kann, daß die Beklagten in der Hauptſache im Rechte zu ſein glaubten, ſowie darauf, daß der Antrag der Klägerin auf Erlaſſung einer einſtweiligen Verfügung in allen Inſtanzen zurückgewieſen worden iſt, daß daher die conſequente Anwendung des vom Berufungsgerichte aus dem § 169 der Badiſchen Proceßordnung hergeleiteten Principes dazu führen müßte, die Stellung dieſes Geſuchs um Erlaſſung einer einſtweiligen Verfügung für eine unrechte That der Klägerin zu erklären. Die Pflicht der Beklagten zum Schadenersatze wird aber noch als eine Folge des von ihnen veranlaßten Verzuges der Verſteigerung des Holzes für begründet erachtet, indem ſie durch den mehrfach erwähnten entſchiedenen Widerſpruch dieſen Verkauf verhindert hätten. Daß die Grundſätze über die Folgen des Verzuges auf ein außercontractliches Verhältniß keine Anwendung

finden können, ist selbstverständlich. Wollte aber, wie aus der Bezugnahme auf L.R.S. 1150 im weiteren Verlaufe der Gründe geschlossen werden kann, vermöge L.R.S. 1383 a der von der culpa handelnde L.R.S. 1383 für anwendbar erklärt werden, so fehlt auch hier die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen; es ist insbesondere aus den Gründen nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagten nachlässig oder unverständig gehandelt haben, weil sie von der Meinung ausgingen, daß der Klägerin das beanspruchte Recht zum Verkaufe des Windfallholzes nicht zustehe. — Solches konnte auch, wie sich aus dem Folgendem ergeben wird, nicht angenommen werden.

Das Urtheil war daher wegen Verletzung der L.R.S. 1382, 1383, 1382 d aufzuheben und demnächst auf Grund des bestrittenen Sachverhaltes, insbesondere der im Vorproceße ergangenen Urtheile zu prüfen, ob nicht gleichwohl, in anderer Weise, ein Verschulden oder Versehen der Beklagten anzunehmen sei. Dies muß aber verneint werden, Vor Allem ist in Betracht zu ziehen, daß die Klage auf Zulassung des Verkaufs des Holzes in den beiden ersten Instanzen abgewiesen worden ist, und Demjenigen, welcher die Urtheile zweier Gerichte für sich hat, nicht wohl der Vorwurf gemacht werden kann, daß er den Proceß leichtsinnig oder gar arglistig unternommen habe. — Aber auch in der dritten Instanz war das Obliegen der Klägerin keineswegs ein vollständiges. — Sie hatte ihren Anspruch auf Verkauf des Windfallholzes auf vier Gründe gestützt, von welchen zwei, nämlich; daß sie den Bedarf der Gemeinden für 1872/73 bis zum Betrage von 2781 Festmeter aus der Nutzung von 1871/72 gedeckt, und daß sie gar kein Holz außer demjenigen verkauft habe, was sich nicht zur Abgabe an die Berechtigten eignete, in allen drei Instanzen zurückgewiesen worden sind. Die Entscheidungsgründe zum oberhofgerichtlichen Beweiserkenntnisse v. 3. März 1877 und zum Endurtheil vom 14. Januar 1879 erklären den Anspruch der Klägerin, sofern er auf diese beiden Gründe gestützt wird, deshalb für unzulässig, weil dieselbe damit das ihr rechtskräftig abgesprochene Mitbehaltungsrecht wieder ausüben würde. Es ist aber einleuchtend, daß die Beklagten ein wesentliches In-

teresse gerade an der Entscheidung darüber hatten, ob der Klägerin ein Anspruch auf das Windfallholz daraus erwachse, daß sie den Bedarf einer späteren aus der Nutzung einer früheren Periode gedeckt und sich eine Beschränkung im Verfaufe des Holzes auferlegt habe. Bei der prinzipiellen Bedeutung dieser beiden Klagfundamente erscheint das weitere, die Einsparung, als ein untergeordnetes und, wenn die Klägerin obsiegt, weil sie den ihr in dieser Richtung auferlegten Beweis geführt hat; so kann schon deshalb von keiner unrechten That oder einer Schuld (culpa) der Beklagten die Rede sein, weil diese Einsparung ein ihnen fremdes Unternehmen der Klägerin gewesen ist.

Da es demnach an jeder Verschuldung der Beklagten fehlt, welche deren Verbindlichkeit zum Schadenersatz zu begründen vermöchte zc.

---

## L. Ehescheidung.

Der vom Ehemann verübte Ehebruch kann auch ohne die Voraussetzungen der L.R.G.S. 230, 230a einen Scheidungsgrund im Sinne des L.R.G.S. 231 bilden.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 4. Februar 1881. Rep. 395/30.)

### Aus den Gründen.

Wenngleich das Gesetz die grobe Verunglimpfung und den Ehebruch als je besondere Ehescheidungsgründe aufführt und an die Scheidung wegen Ehebruchs besondere Folgen geknüpft waren, wie namentlich in dem (aufgehobenen) L.R.G.S. 298, so kann doch ohne Rechtsverletzung nach den besonderen Umständen des Falles ein Ehebruch zugleich auch als eine grobe Verunglimpfung des beleidigten Ehegatten aufgefaßt werden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn, wie das Berufungsgericht als erwiesen festgestellt hat, das Jahre lang fortgesetzte ehebrecherische Verhältniß des Beklagten mit der in der Nähe der ehelichen Behausung wohnenden Weibsperson offenkundig geworden ist; denn dadurch ist das Ansehen und die Würde der Ehefrau auch nach außen hin in der empfindlichsten Weise gekränkt und herabgesetzt worden.

Die von Brauer in den Erläuterungen Band I. Seite 200/291 aufgestellte Definition der groben Verunglimpfung, auf welche der Vertreter des Revisionsklägers in der mündlichen Verhandlung sich berufen hat, ist für den Richter in keiner Weise bindend und in der That in der badischen Rechtsprechung nicht befolgt worden; diese hat sich vielmehr der auch in der französischen Jurisprudenz geltenden Auffassung angeschlossen, wonach ein das Gefühl oder die Ehre des Ehegatten in empfindlicher Weise verletzendes Benehmen des anderen als injure grave beurtheilt werden kann.

Auch der Vorwurf erscheint verfehlt, daß die Einrede der Verjährung rechtsirrhümlich nicht beachtet worden sei, weil der einzige aus dem Jahre 1879 bewiesene Unsittlichkeitsact nicht als neue Ursache im Sinne der L.R.G. 273, 230, 230 a gelten könne und weil der Berufungsrichter nicht festgestellt habe, daß diese Handlung des Beklagten für sich allein betrachtet, eine grobe Verunglimpfung enthalte. Der Revisionskläger legt den L.R.G. 273 unrichtig aus, wenn er meint, daß als „neue Ursache“, welche die stattgefundene Verjährung aufzuheben geeignet sei, nur ein erneutes eheblicherisches Verhältniß, welches zur Begründung einer Ehescheidungsklage ausreichen würde, gelten könne; es ist vielmehr einleuchtend, daß die Fortsetzung oder Wiederanknüpfung gerade desjenigen Verhältnisses, wegen dessen der Beklagte Verzeihung erlangt hatte, eine genügende Ursache sein muß, dieselbe als nicht erfolgt zu betrachten.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

## LI. Bürgschaft.

Durch den Conkurs des Hauptschuldners wird die befristete Forderung nicht auch gegenüber dem sammtverbindlichen Bürgen fällig. (L.R.G. 1188.)\* (Urtheil des Reichsgerichts v. 11. Febr. 1881. Bausch g. Schaffhausener Bank. Rep. 414/81.)

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht stellt nicht, wie der Vertreter der

\* Ebenso Oberhofgerichtl. Jahrb. N. F. X S. 186.

Revisionsbeflagten annimmt, den Willen der Parteien dahin fest, daß darnach die dem Hauptschuldner bewilligten Zieler dem Bürgen nicht in höherem Maaße zu statten kommen sollten wie jenen; die Ausführungen in den Gründen enthalten keine Auslegung des konkreten Bürgschaftsvertrags, sie beziehen sich vielmehr auf die sammtverbindliche Bürgschaft überhaupt und treten derjenigen Doctrin und Rechtsprechung bei, wonach die Bestimmung des L.R.S. 1188 nicht nur gegen den Hauptschuldner, welcher gantmächtig geworden, sondern auch gegen den Bürgen gelten soll. Es sprechen jedoch überwiegende Gründe für die entgegengesetzte Auslegung des Gesetzes.

Daß mit Eröffnung des Concurjes betagte Forderungen fällig werden, steht weder mit dem Forderungsrechte noch mit dem Wesen der Befristung im Zusammenhange, beruht vielmehr auf dem Zwecke des Concursverfahrens, das gesammte Schuldenwesen auf einmal zu erledigen; der § 58 der Concurordnung soll sich, wie unzweifelhaft aus den Motiven hervorgeht, nur auf die Concursgläubiger und die Grenzen des Concursverfahrens beziehen, wozu im § 27 des Badiſchen Einführungsgesetzes zu den Justizgesetzen noch bestimmt ist, daß er auch auf die Forderungen solcher Gläubiger Anwendung finde, welche zur abgesonderten Befriedigung berechtigt sind.

Aus dieser concursrechtlichen Bestimmung kann daher keinesfalls hergeleitet werden, daß die Fälligkeit der Forderung auch zum Nachtheile des Bürgen eintrete; dies erkennen auch die Commentatoren an, wie auch fast alle Schriftsteller über das französische Handelsrecht darin einig sind, daß nach der Fassung des Artikel 448 code comm., im Gesetze vom 28. Mai 1838 Artikel 144 durch das Falliment des Hauptschuldners dem Bürgen die Zahlungszieler nicht entzogen werden. Es müßte daher der Satz, daß diese gegen den Hauptschuldner — oder nach § 58 cit. nur gegen die Concursmasse — eintretende Fälligkeit auch gegen den Bürgen wirke, aus dem Wesen der Bürgschaft hergeleitet werden können, was jedoch nicht der Fall ist.

Der accessorischen Natur der Bürgschaft widerspricht es so wenig wie der Sammtverbindlichkeit (L.R.S. 1201), daß der

Bürge unter andern Modalitäten verhaftet sei wie der Hauptschuldner und, wenn Bedingungen und Termine vereinbart worden sind, welche diesem und dem Bürgen zu Gute kommen, so würde es gegen die Grundsätze über Erfüllung der Verträge verstoßen, wenn eine nachträgliche Aufhebung durch einseitiges Vorgehen des Hauptschuldners zum Nachtheile des Bürgen zugelassen würde; sowenig jener durch eine Verzichtserklärung die bewilligten Termine zum Nachtheile des letzteren aufheben kann, ebensowenig kann diese Folge an ein Ereigniß geknüpft werden, welches nur den Hauptschuldner, nicht auch den Bürgen trifft. Die Bürgschaft soll für den Fall Sicherung verschaffen, daß der Hauptschuldner nicht bezahlt und diese Sicherheit wird dadurch, daß derselbe vor Ablauf der Terminen zahlungsunfähig wird, in keiner Weise gemindert und liegt deshalb kein innerer Grund vor, auch gegen den Bürgen vor Fristenablauf zu klagen und denselben durch sofortige Betreibung der ganzen Forderung möglicher Weise ebenfalls in Concurz zu bringen.

Aus den L.R.S.S. 2011 und 2021 kann das Gegentheil nicht hergeleitet werden, denn mit den Worten „auf den Fall, da nicht der Schuldner selbst die Schuld berichtigt“ und „nur verbunden, wenn der Schuldner selbst nicht zahlt“, soll bloß auf den in den L.R.S.S. 2021 ffg. näher geregelten subsidiarischen Character der Bürgschaft hingewiesen, keineswegs aber im Widerspruche mit L.R.S. 1134, 1186, 2015 bestimmt werden, daß jede Handlung oder jedes Verhalten des Schuldners, wodurch er die Fälligkeit der Schuld herbeiführt, auch dem dabei unbetheiligten Bürgen schaden solle.

Auch daraus, daß (L.R.S. 2016) Handlung oder Säumniß des Schuldners, welche den Umfang und Inhalt der Verbindlichkeit selbst erweitern, auch eine unbestimmt übernommene Bürgschaft zu erschüttern vermögen, folgt nichts für die Macht des Hauptschuldners, durch sein späteres Verhalten, die bei der Bürgschaftsübernahme bestimmt verabredeten Nebenbestimmungen des Vertrags zum Nachtheile des Bürgen aufzuheben. —

Wenn noch geltend gemacht wird, daß der Bürge das Ge-

jetzt gekannt habe und daher sich besondere Zahlungsziele hätte bedingen müssen, wenn er der Gefahr ausweichen wollte, bezahlen zu müssen, sofern die Gant gegen den Hauptschuldner eine vorzeitige Fälligkeit herbeiführt, so fällt dieses Argument mit der Voraussetzung, auf der es beruht, nämlich daß L.R.S. 1188 auch gegen den Bürgen anwendbar sei.

Das Urtheil war demnach wegen Verletzung der L.R.S. 1186, 1188, 2011, 2015, 2016, 2021 aufzuheben.

### LII. Sparcasse. Betrug.

Die Sparcasse haftet dem Einleger, wenn sie statutenwidrig Zahlung leistet.

(Urtheil des Reichsgerichts v. 1. März 1881. Heidelberg g. Freiburger. Rp. 422/80.)

Vom Jahre 1866 an bis 1879 hat die Klägerin bei der Sparcasse Heidelberg nach und nach Einlagen gemacht, welche mit Zinsen 1639 Mk. 9 Pfg. betragen haben. — Dem auf ihren Namen lautenden Einlagebuche sind die Statuten vom 1. März 1866 vorgedruckt.

Darnach übernimmt (§ 2) das Aerar der Stadt Heidelberg die Gewährleistung für alle in die Sparcasse eingelegten Gelder und im § 10 ist gesagt: „Die Einlagen können nur auf den Namen des Einlegers gemacht und das Büchelchen sowohl als die Schuldverschreibung können nicht auf Andere übertragen werden. (Hieraus folgt, daß der Einleger sowohl bei der Abgabe als beim Rückempfang der Einlagen persönlich erscheinen muß; wer jedoch schon frühere Einlagen gemacht hat, kann die folgenden durch Andere besorgen lassen).“ — Ein Schwager der Klägerin hat dieselbe um ein Darlehen von einigen 100 Mk. gebeten und hat sie ihm zu diesem Zwecke am 7. Mai 1879 ihr Sparcassenbuch überlassen. Von ihrem Dienstherrn gewarnt, hat sie aber von ihrem Aufenthaltsorte Mainz aus am 8. Mai 1879 an den Sparcassendirector telegraphirt, keine Zahlungen an den Vorzeiger ihres Buches zu leisten. Die Depesche ist am

8. Mai Vormittags zwischen 8 und 9 Uhr dem Rathsdienner B. in Heidelberg und von diesem in der Privatwohnung dem Dienstmädchen des Cassiers der Sparcasse übergeben worden, der am 9. Mai noch nicht in dessen Besitz gekommen zu sein behauptet. An diesem Tage erschien jener Schwager mit dem Buche, um die Einlage zu erheben; es wurde ihm bedeutet, daß die Einlage auf den Namen der Klägerin laute, worauf er bemerkte, dies sei seine Ehefrau. Er entfernte sich, kam mit seiner Frau zurück und erhielt dann gegen deren Unterschrift mit dem Namen der Klägerin 1599 Mark 9 Pfennig ausbezahlt. —

#### Aus den Gründen:

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Verletzung des L.R.G. 1239 noch auf einer solchen des L.R.G. 1240.

Nach der thatfächlichen Feststellung hat der Cassier der Sparcasse nicht an einen Bevollmächtigten der Klägerin Zahlung geleistet, denn darnach sind für das Verhältniß unter den Parteien nicht die neuen Statuten von 1874, sondern diejenigen von 1866 maßgebend; in diesen aber, welche dem Sparcassenbuche, das die Klägerin ihrem Schwager eingehändigt hat, vordruckt sind, ist ausdrücklich bestimmt, daß die Zahlung von dem Einleger persönlich zu erheben sei und das Büchelchen nicht an Andere übertragen werden könne. — Dem entsprechend hat auch der Cassierer den D. nicht für legitimirt erachtet, weil er das Buch besaß, sondern das Erscheinen der Ehefrau gefordert und demnächst an die Ehefrau D. bezahlt, welche er für die wirkliche Gläubigerin hielt. Bei dieser thatfächlichen Feststellung, welche kein Gesetz verletzt, liegt also weder der Fall vor, daß D., beziehungsweise dessen Ehefrau Gewalthaber der Klägerin gewesen, noch daß an die letztere bezahlt worden ist, weil sie für die Gewalthaberin angenommen wurde.

Wenn daraus, daß die Klägerin dem D. das Buch gegeben hat, um damit einige hundert Mark, welche er als Darlehen von der Klägerin haben wollte, zu erheben, hergeleitet wird, daß sie denselben beauftragt und bevollmächtigt habe und dem-



nach sie der Vorwurf der Arglist treffe, wenn sie die mit ihrem Willen geleistete Zahlung nicht anerkenne, so steht dem entgegen, daß D. und dessen Ehefrau, wie bereits ausgeführt, durch die Hingabe des Buches nicht bevollmächtigt worden sind, daß der Sparkasse von dem Austrage an D. nichts mitgetheilt worden war und daß der Wille der Klägerin, daß an D. bezahlt werden solle, unbestritten am 9. Mai nicht mehr bestanden hat. — Außerdem hat das Berufungsgericht noch weiter ohne Rechtsverletzung festgestellt, daß der Rechner, da er die Klägerin nicht persönlich kannte, sich durch sogenannte Identitätszeugen Auskunft über die Person der Ehefrau D. hätte verschaffen sollen und daher die Ursache des der Berufungsklägerin erwachsenen Schadens in dieser Unterlassung liege.

Was die gerügte Verletzung des Landrechts=Satzes 1240 betrifft, so ist es, wie auch der Vertreter der Revisionsklägerin ausgeführt hat, eine thatsächliche Frage, ob Jemand Besitzer einer Forderung sei diese hat das Berufungsgericht in Rücksicht auf diejenige Urkunde, um welche es sich hier handelt, verneint, und kann es daher nicht weiter darauf ankommen, ob an dem Wortlaute des Landrechts=Satzes 1240, wornach es auf die Redlichkeit des Besitzers der Forderung ankommen soll, festzuhalten sei oder nicht.

Wenn endlich noch unter Berufung auf das Badische Gesetz vom 9. April 1880 gerügt wird, daß die Klage nicht wenigstens bezüglich der seit 1875, da das neue Statut in Kraft trat, gemachten Einlagen abgewiesen worden sei, so steht dem wiederum die auf keiner Gesetzesverletzung beruhende thatsächliche Feststellung entgegen, daß für das Verhältniß unter den Parteien fortwährend das alte Statut maßgebend geblieben sei, und überdies könnte gemäß § 511 der Prozeß=Ordnung die Revision nicht auf eine Verletzung des gedachten Badischen Gesetzes gegründet werden.

Demnach erscheint die Revision als unbegründet.

### III. Würdigung einer als simulirt und gefährdevoll angefochtenen Vertrags. Nichtanwendbarkeit des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 19. März 1881 Spar- und Waisencasse Neustadt gegen Herbst. Rep. 255/81.)

Die Spar- und Waisencasse Neustadt hat gegen Philipp Kronenthaler zu Kreenheimsletten zur Sicherung eines ihr von demselben verschuldeten Betrages von 3423 M. nebst 100 M. Kosten am 5. März 1880 den dinglichen Arrest erwirkt, und denselben am 9. März ejd. durch Pfändung der in dem vorliegenden Protokolle verzeichneten Mobilien im Anschlage von 2491 M. vollziehen lassen. Der unter diesen letzteren befindliche Viehstand ist am 24. März versteigert und der Erlös nach Abzug der Kosten mit 1862 M. 25 Pfennig bei der Vorschusscasse Meßkirch hinterlegt.

Gegen diese Arrestpfändung erhoben die Kläger, — ein Schwager und eine Schwester des Schuldners — in Gemäßheit des § 690 der Civilproceß-Ordnung Widerspruch und machten ihr Eigenthumsrecht an den gepfändeten Gegenständen geltend. Philipp Kronenthaler habe, so wurde zur Begründung der Klage angeführt, dem Martin Herbst auf Grund zweier Schuldscheine vom 29. December 1873 und 6. Januar 1874 die Summe von 1114 M. 28 Pfennig, der Anna Kronenthaler zufolge der Schuldscheine vom 25. Juli 1870, 11. April 1873 und 24. April 1877 den Gesamtbetrag von 1132 M. 57 Pf. verschuldet und denselben später, als sie Zahlung verlangt, ihm, Kronenthaler, aber andere Mittel nicht zu Gebote standen, durch Akt vom 26. Mai 1879 vor dem Gerichts-Notar zu Meßkirch die in demselben näher bezeichneten Mobilien für den Preis von 2589 M. verkauft. Vertragsmäßig seien von letzterem die vorgenannten Schuldsummen nebst Zinsen in Abzug gebracht und der Rest mit 342 M. am 12. Juli ejd. an den Verkäufer bezahlt. Gerade diese Mobilien, die im Besitze des letzteren geblieben, mit Ausnahme von zwei Wagenleitern, einem Mostbrecher und neun jungen Schweinen, habe nun die Beklagte mit Arrest belegen und zum

Theil versteigern lassen. Hiernach wurde beantragt, diesen Arrest unter Verfällung der Beklagten in die Kosten wieder aufzuheben.

Die Beklagte bat um Abweisung der Klage. Dieselbe bestritt den Kaufvertrag vom 26. Mai 1879, sowie die behauptete Hingabe der Darlehen nicht, wohl aber die Identität der verkauften und der gepfändeten Objecte, und machte sodann die Einrede geltend, daß jener Vertrag nur zum Scheine eventuell zur Gefährde der Gläubiger des Kronenthaler, namentlich der Beklagten abgeschlossen sei. In dieser Beziehung wurde ausgeführt:

Die Beklagte habe ihre Forderung an den genannten Schuldner schon vor dem fraglichen Vertrage erlangt, und sei derselbe simulirt, um das bewegliche Vermögen des Kronenthaler, der sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden habe, dem Zugriffe zu entziehen. In Wahrheit sei kein Kaufvertrag eingegangen, kein Eigenthum übertragen, der Verkäufer vielmehr im Besitze der Kaufobjecte, welche die für die Haushaltung und Landwirthschaft unentbehrlichsten Gegenstände mit umfaßt hätten, geblieben, — und diesen Besitz habe nun die Beklagte durch die Pfändung erworben. Die Einrede der Gefährde ergebe sich auch daraus, daß die Kläger, die nächsten Verwandten des Schuldners, die Vermögenslage und Absicht desselben gekannt, namentlich auch von dem im Grund- und Pfandbuche offenkundig gemachten Ansprüche der Beklagten Kenntniß gehabt und die Hand zu dem fraudulosen Vertrage geboten hätten. —

Das Landgericht zu Konstanz wies durch Urtheil vom 8. Mai 1880, dem Antrag der Beklagten entsprechend, die erhobene Klage unter Verurtheilung der Kläger in die Kosten des Rechtsstreites ab.

Auf eingelegte Berufung der letzteren ist dieses Urtheil durch Erkenntniß des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe dahin abgeändert, daß der Arrest, soweit er sich auf die im Pfändungsprotocolle vom 9. März 1880 verzeichneten Gegenstände — mit Ausnahme der zwei Wagenleitern, des Mostbrechers und der neun jungen Schweine und auf den bei dem Vorschußvereine Meß-

Kirch hinterlegten Erlös aus dem versteigerten Viehstande im Betrage von 1819 M. bezieht, wiederaufgehoben und die Beklagte in die Kosten beider Instanzen verfällt worden. In den Gründen ist ausgeführt:

Nach den Landrechts-Sätzen 1138 und 1583 sei durch den Kaufvertrag vom 26. Mai 1879 das Eigenthum der darin genannten Gegenstände, wenn dieselben gleich in Besitz und Benutzung des Verkäufers geblieben, auch Dritten gegenüber auf die Kläger übergegangen. Mit Unrecht berufe man sich für die entgegengesetzte Ansicht auf den Landrechts-Satz 1141, der nur die specielle Frage, was bei einem doppelten Verkaufe Rechtens sei, entscheide.

Die Beklagte habe nun zwar bestritten, daß die in jenem Vertrage bezeichneten Objecte mit den gepfändeten identisch seien; diese Identität könne aber — wie näher motivirt wurde — ohne daß es noch einer Erhebung von Beweisen bedürfe, schon jetzt als feststehend angenommen werden. Die Entscheidung hänge daher nur noch von der Frage ab, ob die Klage durch die erhobenen Einreden zerstört sei und diese Frage sei zu verneinen. Für die Annahme eines Scheingeschäfts sei lediglich die Thatfache angeführt, daß der Käufer vertragsmäßig im Besitze geblieben sei. Diese Bestimmung vermöge aber die Ueberzeugung, daß ein bloßes Scheingeschäft vorliege, um so weniger zu begründen als für die Ernstlichkeit die zugestandene Thatfache spreche, daß der Verkäufer den Klägern, und zwar theilweise schon aus den Jahren 1872 und 1874 her, zu welcher Zeit die Beklagte noch nicht forderungsberechtigt gewesen, bedeutende Beträge verschuldet habe, auf deren Sicherstellung dieselben hätten bedacht sein müssen. Das nahe verwandtschaftliche Verhältniß des Kronenthaler zu den Klägern erkläre die Entstehung des Schuldverhältnisses, berechtige aber nicht zu der Annahme, daß solche Gläubiger weniger für ihre Sicherung sorgen dürften. Aber auch die Feststellung des Landgerichts, daß nur ein Scheinkauf abgeschlossen, in Wirklichkeit jedoch ein wegen Nichtbeobachtung des Landrechts-Satzes 2076 nichtiger Faustpfand-Vertrag beabsichtigt gewesen und dieser lediglich in die Form eines Kaufvertrages

eingekleidet worden sei, lasse sich nicht rechtfertigen. Der Vertrag vom 26. Mai 1879 stelle sich seinem Inhalte nach als ein wirklicher Kaufvertrag dar und zur Anwendung des Landrechts-Satzes 1156 sei daher kein Raum. Den Vertragspersonen stehe die Wahl einer jeden erlaubten Vertragsform frei und ihrem Ermessen müsse es überlassen werden, welche sie zur Erreichung ihres Zwecks am dienlichsten erachteten. Hätten sie daher die Form des Kaufvertrages gewählt, so müsse der Vertrag auch hiernach beurtheilt werden. Was sodann die Einrede der Gefährde betreffe, so fehle es für die Behauptung, daß der überschuldete Verkäufer die Kläger vorgehoben habe, um seine Gläubiger zu benachtheiligen, an einem ausreichenden Beweise. Bezüglich der Beklagten, die zugestandenermaßen ihre Forderung durch Eintragung in das Grund- und Pfandbuch gesichert habe, stehe überdies nicht einmal fest, daß sie im Falle der Concurseröffnung aus dem Erlöse der Pfandobjecte nicht zur Befriedigung gelangen würde. Diese Ungewißheit schließe auch das Vorhandensein einer betrügerischen Absicht auf Seiten der Käufer aus. Die Annahme einer solchen setze nicht bloß ihre Kenntniß der Überschuldung des Kronenthaler voraus, sondern auch die weitere, daß der Vertrag zur Benachtheiligung der Gläubiger abgeschlossen werde. Nach Landrechts-Satz 1167, unter dessen Herrschaft der fragliche Vertrag zu Stande gekommen sei, müsse dieser Beweis gegen die Kläger geführt werden, und die Bestimmungen des § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, welche in einem Falle der vorliegenden Art dem Mitcontrahenten den Beweis seines guten Glaubens auferlegten, kämen nach § 14 Absatz 2 desselben hier nicht zur Anwendung. Mangels dieses Beweises aber könne der Dritte sich auf sein gültig begründetes und wohl erworbenes Recht berufen.

Die Revision ist verworfen

Aus den Gründen.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision kann als begründet nicht erachtet werden.

Was zunächst die Ausführungen des Oberlandesgerichts bezüglich der Einrede der Simulation betrifft, so hat dasselbe im

Gegenſatz zu der Annahme des erſten Erkenntniſſes, daß der fragliche Vertrag vom 26. Mai 1879 als ein in die Form eines Kaufvertrages eingekleideter Faupfandvertrag anzusehen, thatſächlich feſtgeſtellt, daß dieſer Vertrag ſeinem ganzen Inhalte nach ein wirklicher Kaufvertrag ſei, und für die Anwendung des Landrechts=ſatzes 1156, auf welchen der erſte Richter bei ſeiner Auslegung ſich geſtützt hatte, hier kein Raum bleibe. Dieſer — freilich nicht unbedenklichen — Feſtſtellung gegenüber erſcheint nun die Rüge der Reviſionsklägerin, daß aus dem angegriffenen Urtheile nicht klar erſichtlich ſei, wie das Oberlandesgericht den Charakter des fraglichen Vertrages auffaſſe, nicht gerechtfertigt, und wenn dann namentlich noch der Satz als rechtsirrthümlich bemängelt wird, daß da von den Contrahenten „die Form“ des Kaufvertrages gewählt worden, hiernach auch der Vertrag habe beurtheilt werden müſſen, ſo legt dabei die Reviſionsklägerin auf jenen Ausdruck mit Unrecht den Nachdruck, während das Oberlandesgericht doch nur betonen will, daß hier ein Kaufvertrag vorliege und deſhalb die Regeln deſſelben zur Anwendung kommen müßten. Wenn ſodann mit Rückſicht auf den Umſtand, daß unter den übertragenen Gegenſtänden, deren Benutzung dem Verkäufer Kronenthaler überlaſſen worden, einzelne Conſumtibilien ſich befinden, ferner geltend gemacht wird, daß die Annahme eines Kaufvertrages hier überhaupt ausgeſchloſſen erſcheine, ſo entbehrt dieſer Angriff, zumal Kronenthaler vertragsmäßig für den etwaigen Abgang an den veräußerten Objecten haftet, der Begründung, und es kann ebenſo der angerufene Grundsatz der I. 80 § 3 d. 18, 1, wornach ein Verkauf dann nicht vorliegt, wenn nach der Abſicht der Contrahenten die Sache nicht in das Eigenthum des Käufers kommen ſoll, hier keine Anwendung finden.

Was ſodann die der Klage entgegengeſetzte Einrede der Gefährde betrifft, ſo nimmt das Oberlandesgericht zunächſt thatſächlich an, daß zur Zeit in keiner Weiſe feſtſtehe, daß die Reviſionsklägerin, deren Forderung durch Eintragung ihres Vorzugsrechtes in das Grund- und Pfandbuch geſichert ſei, überhaupt nicht zu ihrer Befriedigung kommen werde, und erachtet

deshalb die Annahme einer betrügerischen Absicht auf Seiten der Revisionsbeklagten ausgeschlossen. Daß aber nach Landrechts-Satz 1167, in Uebereinstimmung mit den Römischrechtlichen Grundsätzen zur Begründung der Paulianischen Klage und Einrede dem dritten Käufer gegenüber der Nachweis einer solchen Absicht vorausgesetzt werde, ist in der Doctrin und Rechtspredung anerkannt. Schließlich hat auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt, daß das Reichsgesetz vom 25. Juli 1879 den gegenwärtigen Fall nicht beherrscht. Der § 14 a. a. O. enthält die Bestimmung, daß das neue Reichsgesetz auch auf die vor dem Zeitpunkte seines Inkrafttretens vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung finden soll, in sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind. Daß letzteres aber bezüglich des hier fraglichen Vertrages der Fall sei, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, da nach Landrechts-Satz 1167 gegen die Revisionsbeklagten ihres verwandtschaftlichen Verhältnisses zu dem Verkäufer Kronenthaler ungeachtet der Beweis der betrügerischen Absicht geführt werden muß, während § 3 Nr. 2 a. a. O., wenn es sich um entgeltliche, von nahen Verwandten mit dem Schuldner geschlossene Verträge handelt, eine rechtliche Vermuthung für die fraus derselben statuiert und ihnen den Nachweis ihres guten Glaubens auferlegt. Nach den Bestimmungen des bezogenen Gesetzes ist daher der fragliche Vertrag der Anfechtung im weiteren Umfange als nach badischem Landrechte unterworfen und damit erscheint die Nichtanwendbarkeit des ersteren begründet.

Hiernach war die eingelegte Revision, wie geschehen, unter Kostenfolge zurückzuweisen.

#### LIV. Verwendungen in den Nutzen eines Minderjährigen.

L.N.S. 1312.

Im Jahre 1873 schloß die Minderjährige Bianca Schwarz unter Mitwirkung ihrer Mutter und Vormünderin mit dem Impresario Pollini einen Vertrag ab, wonach Letzterer zunächst die

musicalische Ausbildung der Ersteren übernahm und diese sich ihm sodann gegen eine steigende Gage auf längere Zeit mit ihrer künstlerischen Persönlichkeit zur Verfügung zu stellen hatte. Der Vertrag wurde bis zur Volljährigkeit der Sängerin, die unter dem Namen Bianca Bianchi einen großartigen Erfolg erzielte, erfüllt; nunmehr weigerte sich dieselbe der Erfüllung und Pollini klagte gegen sie die bedingenen Conventionalstrafe von M. 60.000, fürsorglich einen auf die Ausbildung der Sängerin, somit zu ihrem Nutzen verwendeten Betrag von etwa fl. 4000 ein. Letzterer Anspruch stützte sich auf die Behauptung, daß Frä. Bianchi auf Kosten des Klägers nach Paris gereist sei, dort bei der Sängerin Frau Viardot-Garcia und andern Kunstgrößen ihre Ausbildung erhalten und sich dadurch zu einer Sängerin ersten Ranges herangebildet habe.

Der Vertrag von 1873 wurde wegen Verkürzung nach L.R.S. 1305 für umgestoßen erklärt und dabei insbesondere auch angenommen, daß der Ausnahmefall des L.R.S. 1308 nicht vorliege, da dieser Satz nur von den artisans (im badischen Texte: „Gewerbsmann“), nicht von den artistes (Künstler) handle.

Vgl. Annalen der badischen Gerichte XLV. S. 161 (Urtheil des Oberhofgerichts vom 28. Januar 1879). Wegen der Kostenaufwendung erging Beweiserkenntniß, in dessen Folge Frä. Bianchi eine Aufwendung in der Höhe von M. 4503 zugestand; von der Civilkammer des Kreis- und Hofgerichts Karlsruhe wurde sie zur Zahlung dieser Summe verurtheilt. Gegen dieses Urtheil wurde die Appellation ausgeführt, weil die Beklagte sich zu einem Rückersatz des Aufwands für ihre Ausbildung und ihren Unterhalt rechtlich nicht für verpflichtet hielt; allein das Urtheil wurde vom Oberlandesgerichte I. Civ.-Senat unterm 26. Januar 1880 bestätigt.

#### Aus den Gründen:

Zunächst nimmt der Gerichtshof an, daß der L.R.S. 1312 in vorliegendem Falle anwendbar und das eventuelle Klagegehren rechtlich begründet ist. Der Vertrag vom 3. Juli 1873 gilt als wirkungslos und aufgehoben und die Beklagte als in den früheren Stand wieder eingesetzt. Die gesetzliche Folge davon



ist, daß, da sie als Minderjährige wegen Verkürzung nach L.R.G. 1305 zur Aufhebung ihrer durch diesen Vertrag eingegangenen Verbindlichkeiten zugelassen wurde, sie nach L.R.G. 1312 dem Kläger die für sie geleisteten Zahlungen nicht zurückzusetzen braucht mit Ausnahme jener, von denen Kläger nachweisen kann, daß sie zum Nutzen der Beklagten verwendet wurden, weil das Gesetz von der Ansicht ausgeht, daß die Minderjährigen durch die gestattete Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen Benachtheiligungen geschützt werden, nicht aber, daß sie sich auf Kosten anderer bereichern sollen.

Maleville zu Art. 1312. Demolombe XIII. Nr. 191 flg. XIV. Nr. 172 flg. Sirey XLI I. S. 784 XLIV I. S. 332. Aubry u. Rau IV. S. 258. 260. Zachariae II § 336. S. 403.

Daß die Beklagte nun nicht verpflichtet ist, die während ihrer Berufsthätigkeit empfangene Gage zurückzuzahlen, ist selbstverständlich, weil dies keine in ihren Nutzen verwendeten Zahlungen, sondern nur die Gegenleistungen Klägers für die in seinem Interesse und zu seinem Vortheil entwickelte Thätigkeit der Beklagten waren. Es wird auch hiefür kein Ersatz verlangt, sondern es fordert Kläger nur diejenigen Zahlungen zurück, welche er behufs der Reise der Beklagten nach Paris und ihrer künstlerischen Ausbildung und für ihren Lebensunterhalt daselbst während der Dauer von etwa 8 Monaten gemacht haben will und welche in ihren Nutzen verwendet worden sein sollen. Daß nun der nach dem Resultat der Beweisverhandlungen festgestellte Aufwand des Klägers wirklich zu dem Nutzen der Beklagten verwendet worden ist, indem es dadurch derselben, natürlich in Verbindung mit ihrem Talente und Fleiße, möglich geworden ist, zu einer gefeierten Opernsängerin ersten Rangs sich auszubilden, wurde beklagterseits niemals bestritten. Es entspricht daher nicht allein der Billigkeit, daß die Beklagte für diesen im Ganzen mäßigen Aufwand Ersatz leistet, sondern es ist dieselbe auch nach L.R.G. 1312 zu diesem Ersatze rechtlich verpflichtet.

Mit Unrecht wurde vom appellantischen Vertreter eingewen-

det, daß zur Anwendung des L.N.E. 1312 eine förmliche Vermögensbereicherung vorausgesetzt werde und daß, da im vorliegenden Falle von einer solchen keine Rede sein könne, auch eine Bereicherung von der Beklagten nicht zurückverlangt werden könne. Denn das Gesetz spricht nur davon, daß diejenigen vom Zurückfordernden dem Minderjährigen geleisteten Zahlungen von Letzterem zurückzusetzen sind, von welchen der Zurückfordernde zu erweisen vermag, daß sie in dem Nutzen des Minderjährigen verwendet worden sind, oder wie der französische Text sowohl in Art. 1312 als in Art. 1239 1241 1437 1632 1864 1926 sagt:

„que ce qui a été payé a tourné à leur profit“.

Die zum Vortheil der Beklagten ausgefallenen Zahlungen sind eben jene, welche Kläger zu ihrer Ausbildung in Paris als Künstlerin geleistet hat.

Der Vertrag vom 3. Juli 1873 war, wie der appellantische Anwalt mit Recht ausgeführt hat, ein aleatorischer. Während die Beklagte denselben als ein Mittel betrachtete, sich zu einer hervorragenden Künstlerin auszubilden, gedachte der Kläger, welcher ihr Talent erkannt haben mochte, mit der Ausbildung ihrer reichen Stimmittel und deren Verwendung und Ausbeutung in seinem Interesse ein vortheilhaftes Geschäft für sich zu machen. Die Summe, welche er auf die Ausbildung der Beklagten verwendete, war das Kapital, mit welchem er speculirte, welches nach Umständen reiche Zinsen tragen, aber auch verloren gehen konnte. Er mochte wohl erwarten, daß dieser Aufwand durch die Berufsthätigkeit der Beklagten während ihres 5jährigen Engagements, das er nach § 4 des Vertrags auf 10 Jahre ausdehnen konnte, ihm reichlich ersetzt werden würde; aber es war auch möglich, daß der erwartete Erfolg durch irgend einen Zufall vereitelt und das angewendete Kapital in Verlust gehen würde. Diesen Mißerfolg berührt der § 10 des Vertrags, wornach Kläger für diesen Fall das Recht sich vorbehielt, den Vertrag aufzulösen, und auf den Ersatz seiner Auslagen verzichtet. Auch ohne diesen Verzicht wäre die Beklagte im Fall der Aufhebung des Vertrags wegen Verkürzung zum Ersatz der Auslagen rechtlich nicht verpflichtet, weil eben dann die Zahlungen nicht zu ihrem Nutzen

geschehen wären. Aus dem Umstand, daß die Ausbildung der Beklagten einen so glänzenden Erfolg gehabt hat, folgt aber nun nicht, daß sie die Zahlungen des Klägers wegen der aleatorischen Natur des Vertrags nicht zu ersetzen braucht, sondern es traten, da der Vertrag wegen Verkürzung aufgehoben ist, auch die Folgen hievon, nämlich die Verpflichtung zu deren Rückersatz ein.

Der appellantiſche Anwalt glaubt, daß, da der Vertrag theilweise erfüllt worden sei und Kläger während der 21monatlichen Berufsthätigkeit der Beklagten die Früchte seines Aufwandes genossen habe und er in Hinblick auf seine Auslagen, welche nach § 2 des Vertrags von ihm allein zu tragen sind, auch die Gage der Beklagten in den ersten 5 Jahren niedriger fixirt habe, als wenn er den Ersatz seines Aufwandes zu erwarten gehabt hätte, dieser Aufwand auf die 21 Monate repertirt und verhältnißmäßig von dem von der Beklagten zu zahlenden Ersatzsumme in Abzug gebracht werden müsse. Allein auch dies Verlangen erscheint nicht gerechtfertigt, denn der Inhalt des Vertrags gibt keinen Anhaltspunkt dafür, welches eigentlich die Motive des Klägers bei Abschluß des Vertrags bezüglich des Rückersatzes seiner Auslagen gewesen sind, es konnte auch nicht beklagterseits behauptet worden, daß überhaupt davon unter den Contrahenten die Rede war; es ist möglich, daß Kläger an gar keinen Ersatz dachte, es ist ebenso möglich, daß Kläger, den Ersatz innerhalb 5 Jahren oder innerhalb 10 Jahren erwartete, es ist möglich, daß er darauf bei Regulirung der Gage der Beklagten Rücksicht nahm, es kann aber ebenso gut dies nicht der Fall gewesen sein. Es fehlt in dieser Beziehung an jeder sichern Grundlage, und es können die angeblichen Motive des Klägers, die höchstens vermuthet werden können, während bezüglich der Leistungen und Gegenleistungen nach Beginn des Engagement der Vertrag genauer Bestimmungen enthält, hier keine Berücksichtigung finden.

Wenn ferner appellantiſcherseits behauptet wird, der Kläger habe durch die Thätigkeit der Beklagten viel mehr gewonnen, als der Aufwand für Ausbildung derselben betrage, so ist diese Behauptung thatsächlich in keiner Weise begründet und auch uner-

hehlich, weil nach der Natur des Vertrags die Absicht Klägers auf den Abschluß eines vortheilhaften Geschäfts gerichtet und im Vertrag die beiderseitigen Leistungen und Gegenleistungen genau abgeschätzt und bestimmt waren, während derselbe wegen des Rückersatzes des Ausbildungsaufwands keine Bestimmung enthält. — —“

## LV. Gütergemeinschaft.

Auf Grund eines lediglich gegen die Ehefrau ergangenen Urtheils kann, wenn auch eine Gemeinschaftsschuld in Frage steht, nicht in das Gemeinschaftsvermögen vollstreckt werden. L.R.S. S. 1409 Ziff. 2. 1419. R.G.B.D. § 51. 671.

(Urtheil des Oberlandesgerichts I. Civ.-Sen. vom 10. Juli 1880 i. S. Pär geg. Schmitt.)

„Ist auch die von der Ehefrau des Klägers übernommene Bürgschaft mit ehemännlicher Ermächtigung eingegangen worden, ist also die Verbindlichkeit der Ehefrau Sch. gemäß L.R.S. 1409 Z. 2. 1419 1426 eine Gemeinschaftsschuld und hat auch der Kläger seiner von dem beklagten Handlungshaus aus dieser Bürgschaft belangten Ehefrau, nachdem ihm die Ladungsverfügung auf die Klage zugestellt worden, die ehemännliche Ermächtigung zur Proceßführung erteilt, so sind doch Urtheil, Vereinigungsbescheid und Vollstreckungsklausel nur gegen die Ehefrau erlassen worden und konnte daher nach Maßgabe des § 671 R.G.B.D. das Vollstreckungsverfahren nur gegen die Ehefrau des Klägers eingeleitet werden. Die Vollstreckung ist nun aber an Fahrnissen vollzogen worden, welche sich in der ehelichen Wohnung befanden und als ehgemeinschaftliche zu betrachten sind, da von der gesetzlichen Gütergemeinschaft auszugehen ist und eine Abänderung dieser durch Vertrag nicht angewendet wurde. Die Gütergemeinschaft haftet zwar selbstverständlich für Gemeinschaftsschulden; allein, da der Ehemann während des Bestehens der Gütergemeinschaft die freie Verfügungsgewalt über die zur Gemeinschaft gehörigen

Fahrnisse besitzt (L.R.S. 1421), so können Urtheile, welche gegen die Ehefrau erwirkt wurden, nicht durch Pfändung von ehegemeinschaftlichen Fahrnissen vollstreckt werden. Wenn L.R.S. 1419 verordnet, daß die Gläubiger, wenn die Frau mit Bewilligung des Mannes Schulden gemacht hat, zu ihrer Befriedigung sowohl das Gemeinschaftsvermögen als das eigene Vermögen des Mannes oder der Frau angreifen können, so ist damit zwar die Haftbarkeit des Gemeinschaftsvermögens für eine mit ehemännlicher Autorisation übernommenen Bürgschaftsschuld der Ehefrau bejahend entschieden, allein es ist keineswegs ausgesprochen, daß die Vollstreckung in das Gemeinschaftsvermögen auf Grund von Urtheilen, welche lediglich gegen die Frau ergangen sind, stattfinden könne.

Der gegen diese Auslegung des L.R.S. 1419 gemachte Einwand, daß hiernach in L.R.S. 1419 lediglich das Nämliche wie in L.R.S. 1409 Z. 2 ausgesprochen wäre, ist nicht begründet.

Nachdem der Letztere bestimmt hat, daß, ungeachtet der Ehemann Herr der Gemeinschaft ist und ungeachtet er durch die Ertheilung der ehemännlichen Ermächtigung zu einer von seiner Frau eingegangenen Verbindlichkeit nicht sich selbst obligiren, vielmehr nur den Mangel der Vertragsfähigkeit seiner Ehefrau decken will, eine solche von der Frau mit ehemännlicher Ermächtigung eingegangene Schuld in die Gemeinschaft falle, verfügt L.R.S. 1419 weiter, daß selbst das eigene Vermögen des Mannes für eine solche Schuld hafte, daß also eine Gemeinschaftsschuld auch als eine Schuld des Ehemannes zu gelten habe, aus dem Grunde nämlich, weil dieses Vermögen während des Bestehens der Gütergemeinschaft mit dem Vermögen des Letzteren völlig vereinigt und vermischt ist.

Laurent, principes de droit civil t. XXI Nr. 4 28. 4 29. t. XXII Nr. 69. 70.

Auch die neue Gesetzgebung hat die Beschränkungen des Verfügungsrechts der Ehefrau als dem materiellen Rechte angehörig in das Gebiet der Sachlegitimation verwiesen. Die R.G.B.D. erklärt in § 51 Abs. 2 die Ehefrau für proceßfähig und sind die entgegenstehenden L.R.S. S. 215 und 218 aufgehoben. Hierdurch

sollten aber die Rechte des Ehemannes, welche die Verfügungs-  
befugniß der Ehefrau beschränken, nicht aufgehoben werden und  
die Motive (S. 76 der Begründung des Entwurfs) bemerken  
ausdrücklich, daß der Ehemann aus Judicaten, welche ohne seine  
Zuziehung erlassen sind, eine Zwangsvollstreckung in dasjenige  
Vermögen der Ehefrau sich nicht gefallen zu lassen brauche,  
welches in Folge der ihm zustehenden Rechte der Disposition der  
schuldnerischen Ehefrau entzogen ist. Das Nämliche muß aber  
auch von den unter der früheren Gesetzgebung gegen Ehefrauen  
erlassenen Urtheilen gelten, wenngleich der Ehemann die mangelnde  
Proceß- und Handlungsfähigkeit der Ehefrau durch Ertheilung  
der erforderlichen Ermächtigung ergänzt hat. Auch hier sind für  
die Einleitung eines nach dem 1. Oktober 1879 begonnenen  
Vollstreckungsverfahrens lediglich die formellen Voraussetzungen  
des § 671 R.G.B.D. entscheidend und ist daher der Widerspruch  
des Klägers gegen die Ausdehnung der Vollstreckung des gegen  
seine Ehefrau ergangenen Urtheils auf die Gemeinschaftsfahrnisse  
begründet.

Die der Klage entgegengehaltene *exceptio doli* ist zu ver-  
werfen, denn, wenn auch der Kläger selbst in dem fraglichen  
Schuldverhältniß der Hauptschuldner ist, so liegt doch darin keine  
Arglist, wenn der Schuldner, gegen welchen ein vollstreckbares  
Urtheil nicht vorliegt, die Zwangsvollstreckung sich nicht gefallen  
lassen will, da er hiermit nur von seinem gesetzlichen Rechte Ge-  
brauch macht.“

---

## LVI. Arbitrium boni viri.

Die Vereinbarung auf ein solches ist nicht nach den Vorschriften über  
das schiedsgerichtliche Verfahren zu beurtheilen. L.R.G. 1592.

Die Parteien hatten eine Vereinbarung getroffen, wornach die beklagten  
Erben ihre Ersatzpflicht für die durch Abnützung der von ihrem Erblasser inne-  
gehabten Wohnung bewirkten Beschädigungen anerkannten, beide Theile einen  
Architekten als Sachverständigen aufstellen, mit dessen künftiger Ermittlung  
des Schadenersatzes sie sich vollständig einverstanden erklärten. Als der Architekt  
seine Schätzung vorgenommen hatte, bestritten die Beklagten dieselben zum

Theile. Das Landgericht erblickte in dem Abkommen einen Schiedsvertrag und glaubte wegen Verletzung der Vorschriften der B.D. über das schiedsgerichtliche Verfahren und wegen Mangels der obervormundschaftlichen Genehmigung jene Schätzung ignoriren zu müssen. Das Oberlandesgericht, III. Civ.-Sen.

(Urtheil vom 5. Juli 1880 i. S. Griffer gegen Wüstlin) änderte ab.

#### M u s d e n G r ü n d e n :

„Die Vereinbarung ist weder ein Schiedsvertrag noch ein Vergleich, wozu gemäß L.R.S. 467 die obervormundschaftliche Genehmigung nöthig gewesen wäre, und ebenso wenig liegt eine ausgesprochene oder aus zwingenden Umständen sich ergebende Absicht der Parteien eine untheilbare Verbindlichkeit schaffen zu wollen (Stabel Institut. S. 309) vor. Nachdem nämlich das Vorhandensein der Beschädigungen und die Erümpfpflicht der beklagten Erben hiewegen vollständig anerkannt war, also weder Streitigkeiten im Sinne der §§ 1061. 1062 der bad. B.D. noch ein entstandener oder besorglicher Rechtsstreit nach L.R.S. 2044 vorlagen, ist die Uebereinkunft nichts weiter, als eine dem L.R.S. 1592 ähnliche Vereinbarung mit der Bedingung, daß der zu zahlende Werth durch eine dritte Person, zu der die Parteien das vollste Vertrauen hatten, ermittelt werden solle. Dieser Dritte ist kein Schiedsrichter (arbitrator,) sondern nur ein Werth- oder Preis-Ermittler (arbitrator), mit dessen Abschätzung nun die ohnehin schon anerkannte Verbindlichkeit auch nach einer bestimmten Summe festgestellt ist (Seuffert Archiv XXVI. S. 344; Entscheidung des Reichs-Oberhandels-Gerichts Bd. III. S. 75, XVIII. S. 344. Windscheid Pandekten Bd. II. § 415 Note 1); nur bei offenerer Unbilligkeit des Ausspruchs soll nach der Ansicht römischer Rechtslehrer mit Bezug auf l. 75—80 dig. pro socio XVII. 2) es der Parteien freistehen, sich an den Richter um Herstellung eines billigen Ausspruchs zu wenden, indem das arbitrium keine reine Willkühr, sondern ein arbitrium boni viri sein solle (v. Holzschuher, Handbuch Bd. III. S. 16. Kellner, Pandekten-Vorlesungen von Friedberg S. 442). Wenn nun auch die im Prozesse ernannten Experten einzelne Posten theils gestrichen, theils erheblich gemindert haben, so liegt doch kein Grund

zur Annahme vor, daß die Schätzung des Architekten F. eine offenbar unbillige sei, gegenüber der richterlichen Hülfe nachgesucht werden müsse.“

## C. Reichsgerichtliche Entscheidungen, betreffend Rheinisches Recht.

(Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Breidthardt zu Aachen.)

### XXIII. Vertragsrecht.

Vertrag zwischen einem Kiezlagerbesitzer und einem Entrepreneur über Kiez-Ausbeute. Vereinbarung des Entrepreneurs mit einer Eisenbahn-Gesellschaft über die Lieferung des ausgebeuteten Kieles. Recht zur Lieferung seitens des Kiezlagerbesitzers an die Bahn, falls der Vertrag zwischen dieser und dem Entrepreneur vor Erfüllung desselben gelöst werden. Rechtliche Natur dieser Lieferungen. Welche Schadensansprüche stehen dem Kiezlagerbesitzer gegen den Entrepreneur im Wege der Widerklage zu, wenn Letzterer gegen Ersteren wegen Vertragsverletzung geklagt hat?

(Urtheil vom 28. Sept. 1880. Eschweiler g. Altmann. Rep. 183/80.)

Durch Vertrag vom 20. Juni 1872 überließ die Gemeinde Eschweiler dem Unternehmer Altmann die Kiez-Ausbeute eines an der Inde gelegenen, ihr zugehörigen Grundstücks. Altmann verpflichtete sich, ein Quantum von 4000 Schachtruthen Kiez zum Preise von 3 M. pro Schachtruthe zu entnehmen und den vollen Betrag von 12,000 M. auch dann zu bezahlen, wenn er nicht das ganze vereinbarte Quantum beziehen sollte. Speciell war stipulirt, daß der entnommene Kiez ausschließlich der Bergisch-Märkischen Eisenbahn-Gesellschaft zu liefern sei, und die Dauer des Vertrags auf 18 Monate vom Tage seines Abschlusses an fixirt.

Altmann entnahm nur 2065 Schachtruthen Kiez und bezahlte bloß 3305 Mark an die Gemeinde: In Folge entstandener Differenzen wegen der Lieferung wurde das Vertragsverhältniß,



worin Altmaun zu der Eisenbahngesellschaft stand, am 11. Juni 1873 gelöst. In der Zeit vom Juni bis Dezember 1873 lieferte dann die Gemeinde ihrerseits der Eisenbahngesellschaft ein Quantum Kies von 1100 Schachttruthen aus dem genannten Grundstücke.

Gestützt auf die Behauptung, daß die Gemeinde mit jenen Lieferungen an die Eisenbahngesellschaft dem Vertrage vom 20. Juni 1872 zuwidergehandelt habe, erfolgte demnächst zum Landgerichte Aachen Klage gegen die Gemeinde auf Schadensersatzleistung von 3750 M. — Die Gemeinde trug auf Abweisung der Klage an, indem sie geltend machte, daß jene Lieferungen nach Auflösung des zwischen Altmann und der Eisenbahn-Gesellschaft bestandenen Contracts-Verhältnisses geschehen seien, und ihn daher in keiner Weise berührten. Weiter hob die Gemeinde hervor, daß Altmann nach dem Vertrage vom 20. Juni 1872 zur Zahlung der vollen Summe von 12,000 M. verpflichtet sei, und beantragte deshalb reconveniendo Verurtheilung desselben zur Zahlung von 8695 M.

Durch Urtheil vom 4. Januar 1878 wies das Landgericht die Hauptklage ab, erklärt hingegen auf die Widerklage den Altmann für verpflichtet, der Gemeinde 8695 M. nebst Zinsen vom Tage der Widerklage zu zahlen.

Auf Berufung des Altmann setzte das Oberlandesgericht zu Köln durch Erkenntniß vom 20. November 1879 die Condenationssumme auf 5395 M. herab unter entsprechender Vertheilung der Kosten.

In den Gründen wird zunächst motivirt, daß die Gemeinde durch ihre Kies-Lieferungen an die Eisenbahngesellschaft sich einer Vertragsverletzung nicht schuldig gemacht habe. Sodann heißt es weiter:

„daß hiermit jedoch nicht zugleich auch die Frage entschieden ist, ob diese Lieferung der Gemeinde an die Bahn, und zwar innerhalb des contractmäßigen Zeitraums, nicht auf die Natur und die Höhe der widerklägerischen Forderung gegen Altmann Einfluß ausübt;

J. E., daß zwar nicht zu bestreiten ist, daß nach Ablauf

des Jahres 1873 die Gemeinde wegen der ungenügenden Kiesausbeute des Altmann an und für sich berechtigt war, ebenso gut wie etwa einen anderen Schadenersatz von Altmann zu verlangen, ihn direct auf Zahlung der ganzen in der Widerklage begehrten Summe in Anspruch zu nehmen, mochte er den dieser Kaufpreissumme entsprechenden Kies auf dem fraglichen Terrain ausgebeutet haben oder nicht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinde den ursprünglich dem Altmann angewiesenen Kies später etwa an einen Dritten verkauft hatte oder nicht;

daß jedoch ein Gleiches nach den angeführten Verhältnissen für den untergebenen Fall nicht behauptet werden kann;

daß es nämlich Bedingung des Vertrages war, daß der Kies von Altmann nur zur Lieferung an die Bergisch-Märkische Bahn verwendet werden durfte;

daß wenn nun, nachdem Altmann sein Lieferungsverhältniß zur Bahn gelöst hatte, die Gemeinde der durch den Ausfall der Lieferung des Altmann dessen bedürftige Bahn noch innerhalb der Vertragszeit des Altmann Kies lieferte und diesen Kies an derselben Stelle entnahm, die sie vorher auch dem Altmann angewiesen hatte, einestheils sie damit factisch der Bahn gegenüber direct eine Lieferung resp. Leistung übernahm, die sie derselben indirect durch Vermittelung des Altmann bereits concedirt hatte, und anderntheils die von ihr an die Bahn geschehene Lieferung sich auch als eine Lieferung darstellt, die ursprünglich Altmann zu machen und derentwegen er gerade die jetzt fraglichen Verpflichtungen gegen die Gemeinde übernommen hatte;

daß aber alsdann, wenn die Lieferung der Gemeinde dem Objecte nach die Lieferung des Altmann darstellt, die Gemeinde für dieses Object, nämlich für das von ihr an die Bahn aus dem betreffenden Kieslager gelieferte Quantum, wofür sie Zahlung von dieser erhalten hat, nicht mehr die Zahlung des Kaufpreises von Altmann, als wenn dasselbe nicht entnommen wäre, fordern kann, sondern sie nur berechtigt ist, den Schaden zu fordern, falls sie etwa solchen dadurch erlitten, daß sie selbst geliefert hat, während Altmann zu liefern verpflichtet war, d. h., wenn sie

etwa für das gelieferte Quantum von 1100 Schachtruthen 3300 M. reinen Kaufpreis gehabt haben sollte;

daß aber einen solchen Schaden die Gemeinde erlitten zu haben nicht behauptet, und solcher auch nach Lage der Sache durchaus unwahrscheinlich erscheint; daß daher angenommen werden muß, daß für diese 1100 Schachtruthen die Gemeinde keinen Schaden erlitten hat, die entsprechenden 3300 M. daher aus ihrer Forderung zu streichen sind, während im Uebrigen die Entscheidung des I. Richters aufrecht zu erhalten ist.“

Der gegen diese zweitinstanzliche Entscheidung Seitens der Gemeinde formgerecht und rechtzeitig ergriffene Cassations-Rekurs wurde vom Reichsgericht zu Leipzig am 28. September 1880 verworfen, indem es erwog:

„Wenn das angefochtene Erkenntniß angenommen habe, daß die Gemeinde nicht berechtigt erscheine, für das fragliche Riesquantum die stipulirte Zahlung, als wenn dasselbe nicht entnommen wäre, zu fordern, derselben vielmehr nur ein Ersatz-Anspruch zustehe, wenn sie dadurch, daß sie selbst statt des Altmann geliefert, einen Schaden erlitten haben sollte, so sei damit rechtlich nicht verstoßen. Der in erster Linie gerügte innere Widerspruch liege nicht vor, da der Appellationsrichter die Lieferungen der Gemeinde füglich als solche habe bezeichnen können, die nach dem Vertrage, wenn dieser inzwischen auch aufgelöst worden, dem Altmann obgelegen hätte. Auch der Umstand, daß in Betreff der Lieferungen desselben ein directes Vertragsverhältniß zwischen der Gemeinde und der Bahn nicht festgestellt sei, habe den Appellationsrichter nicht gehindert, bezüglich jener den Altmann als die Mittelperson zwischen den beiden genannten Interessenten anzusehen. Die Feststellung, daß die fraglichen Lieferungen der Gemeinde dem Objecte nach als Lieferungen des Altmann zu betrachten seien, sei thatsächlicher Natur, und könne dem gegenüber hier die Rüge, daß diese Annahme den Nachweis voraussetze, daß das in Rede stehende Rieslager mit dem von Altmann vertraglich zu entnehmenden Quantum erschöpft gewesen, nicht in Betracht kommen. Wenn endlich noch geltend gemacht worden sei, daß der Appellationsrichter die erhobene Widerklage mit Unrecht

als Schadensklage behandelt habe, so beruhe dieser Angriff auf einem offensichtlichen Irrthume.“

## XXIV. Haftpflicht.

Eisenbahn. — Verletzung eines Arbeiters. — Passivlegitimation. Haftbarkeit aus Art. 1384 C. civ. — Beweislast. Interlocut. Definitiventscheidung.

(Urtheil vom 3. Februar 1880. Rep. 64/80. Rhein-Nahe-Eisenbahngesellschaft gegen Leininger.)

Der Maurer Georg Leininger zu Ruhrort-Oberhausen war beim Bau der Bahn der Rhein-Nahe Eisenbahngesellschaft beschäftigt und verunglückte am 25. Januar 1859 dadurch, daß ein Eichbaum, welcher ausgegraben wurde, herabstürzte und sein rechtes Bein zerschmetterte. Er behauptete, daß die Arbeiter, welche das Ausgraben besorgten, im Dienste der Bahn gestanden und namentlich deshalb unvorsichtig gehandelt hätten, weil sie versäumten, die erforderliche Stütze anzubringen. Am 28. November 1871 klagte Leininger gegen die Eisenbahn auf Schadensersatz.

Durch Urtheil vom 20. Februar 1875 ließ ihn das Landgericht zu Coblenz zum Beweise der Klage zu. Die Beklagte appellirte und macht geltend, daß die Klage verjährt, die Beweisaufgabe ungenügend und ihre Passivlegitimation nicht vorhanden sei, weil die fraglichen Arbeiter nicht in ihrem, sondern im Dienste des von ihr angenommenen Bauaccordanten Mohs gestanden hätten.

Der Appellationsgerichtshof zu Köln bestätigte am 30. Juni 1876 unter Erweiterung des Beweisfazes das erstinstanzliche Urtheil und erwog in Betreff der bestrittenen Passivlegitimation, daß die Eisenbahngesellschaft nach der Natur des Unternehmens die eigentliche Unternehmerin sei und bleibe, wenn für ihre Rechnung durch die von ihr engagirten Unternehmer der einzelnen Bahnstrecken unter Direction und Controle der Bahnverwaltung

die Anlage als einheitliches Ganzes ausgeführt werde, daß sie somit auch als Committentin im Sinne des Art. 1384 C. civ. aufzufassen sei, welche die Handlungen der von ihr bestellten Unternehmer und deren Arbeiter vertreten müsse, ohne daß es ferner darauf ankommen könne, in welchen Dienstverhältnisse die Arbeiter gestanden hätten.

Subsidiarisch hatte die Verklagte Beweis darüber offerirt, daß die Arbeiter im Dienste des gedachten Unternehmers gestanden, wogegen im späteren Verfahren, insbesondere auch am 19. Juni 1878 Kläger Beweis dahin erboten hatte, daß die Beklagte die Arbeiter, bei welchen er verunglückt sei, durch von ihr angestellte und bezahlte Aufseher und Bauleiter ausführen gelassen habe.

Nach geschlossenem Beweisverfahren verurtheilte das Landgericht am 24. November 1877 die Beklagte, dem Kläger 5287 M. mit Zinsen seit 28. November 1874 und vom 1. Dezember 1874 ab eine monatliche Rente von 25 M. zu bezahlen.

Auf Berufung der Verklagten gab der Appellhof von Amtswegen am 19. Juni 1878 derselben zu beweisen auf:

„daß der Unternehmer Mohs die Arbeiten an der Eisenbahnstrecke Waldböckelheim selbstständig und unabhängig von den Anordnungen ihrer Verwaltung übernommen und ausgeführt habe.“ —

Es wurde hierfür ausgeführt:

„Dem Urtheile vom 30. Juni 1876 könne der Charakter einer definitiven Entscheidung nicht beigelegt werden, soweit es sich über die Passivlegitimation ausspreche, da im Dispositiv die Einrede nicht verworfen worden sei; die in den Gründen hierüber ausgesprochene Ansicht kann in solcher Allgemeinheit nicht unter allen Umständen festgehalten werden; der Art. 1384 C. c. beruht nicht bloß auf dem Auftrage zu einer bestimmten Arbeit, sondern zugleich auf dem Abhängigkeitsverhältnisse, in welchem der Beauftragte von seinem Committenten Befehle und Weisungen entgegennehmen müsse; diese Requisite träfen bei einer Eisenbahn, welche die Ausführung einer einzelnen Strecke einem Unternehmer auf Accord in Verdingung gebe, nicht unbedingt zu, da neben der

sich von selbst verstehenden allgemeinen Leitung und Aufsicht über die planmäßige Ausführung der ganzen Anlage die selbstständige Ausführung einzelner Theile durch einen Unternehmer wohl bestehen könne, in welchem Falle die Gesellschaft nicht als Committeerin im Sinne des citirten Gesetzes betrachtet werden könne; übrigens sei es, da ein solcher Fall als Regel nicht unterstellt werden dürfte, Sache der Gesellschaft, die Ausnahme, d. h. die selbstständige Uebernahme der Arbeit Seitens des Unternehmers darzuthun.“

Nach durchgeführtem Beweisverfahren verwarf der Appellhof am 20. März 1879 die Hauptberufung sowie die vom Kläger wegen der Höhe der Entschädigung ergriffene Incidentberufung, indem er den der Appellantin aufgegebenen Beweis als nicht erbracht ansah. Gegen dieses Urtheil und gegen das Erkenntniß vom 19. Juni 1878 legte Appellantin Cassationsrecurs ein und rügte Verletzung der Art. 1315, 1350, 1352, 1353, 1384 C. civ.

Durch Urtheil vom 3. Februar 1880 vernichtete das Reichsgericht beide angegriffenen Judikate und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Köln in anders zu belegendem Senat.

Aus den Gründen:

J. C., daß das Urtheil vom 30. Juni 1876 nur die Berufung gegen das Interlocut vom 20. Februar 1875 verwirft, welches sich mit der Frage nach der Passivlegitimation gar nicht befaßt hatte, mithin demselben nur ein interlocutorischer Charakter beigelegt werden kann und demgemäß die Ausführung des Cassationsbessagten, es sei rechtskräftig über die Passivlegitimation der Cassationsklägerin entschieden, nicht zutrifft;

daß dagegen der Angriff der Cassationsklägerin wegen Verletzung des Art. 1315 C. c. für begründet erachtet werden muß;

daß nämlich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und insbesondere nach Art. 1315 cit. der Kläger den Grund seines Anspruchs, mithin der Cassationsverklagte zu beweisen hat, daß ihm der Schaden, für welchen er Ersatz fordert,

durch Beauftragte der Cassationsklägerin in den denselben anvertrauten Geschäften verursacht worden sei;

daß das Gesetz eine Abweichung von diesem Grundsatz nicht deshalb gestattet, weil die Erfahrung ergebe, daß sich die Sache gewöhnlich so verhalte, daß eine Eisenbahngesellschaft durch von ihr abhängige Beauftragte die Bahnanlage herstelle, eine solche Erfahrung vielmehr höchstens eine im Beweisverfahren zu würdigende thatsächliche Vermuthung für den Kläger zu begründen, nicht aber ihn von dem ihm obliegenden Beweise zu befreien vermöchte;

daß demnach die Urtheile vom 19. Juni 1878 und 20. März 1879 zu vernichten sind, das erstere, weil es in rechtsirrhümlicher Beschränkung des im Art. 1315 ausgesprochenen Princips nicht dem Cassationsverklagten den von ihm ausdrücklich erbotenen, sondern der Cassationsklägerin einen ihr nicht obliegenden Hauptbeweis auflegt und das letztere, weil er die Cassationsklägerin wegen Mißlingens dieses Beweises verurtheilt.“

---

## XXV. Gehaltsperre.

Der Kirchenvorstand einer katholischen Pfarrgemeinde kann Umlagen, welchen der Regierungspräsident die Beitreibung im Verwaltungswesen versagt hat, weil dieselben zu Gehaltszahlungen an Geistliche, bezüglich deren die Leistungen aus Staatsmitteln sistirt worden, bestimmt sind, mittelst gerichtlicher Klage nicht einziehen.

(Urtheil vom 12. März 1880. Lambotte g. Ehrenfeld.)

Nach den Aufstellungen des Kirchenvorstandes zu G. war für die kirchlichen Bedürfnisse der Gemeinde G. pro 1877 ein Betrag von 22,962 M. erforderlich, und beschloß derselbe mit Zustimmung der Gemeindevertretung, letztere durch eine Umlage aufzubringen. Seitens des Regierungspräsidenten wurde diese Umlage genehmigt, jedoch nur für die Summe von 17,185 M. executorisch erklärt, indem der Rest das Gehalt der Geistlichen, welche dem Gesetze vom 22. April 1875 unterlagen, bildete.

Diesen nicht executorisch erklärten Rest vertheilte nun der Kirchenvorstand unter die Gemeindemitglieder nach Verhältniß der Communalsteuern. Lambotte verweigerte die Zahlung des auf ihn repartirten Betrages von 168 M. 92 Pfg., worauf der Kirchenvorstand gegen ihn die Klage zum Friedensgerichte Nr. IV. zu Cöln erhob.

Das Friedensgericht erachtete den Rechtsweg für unzulässig, und in diesem Sinne erkannte auch das Reichsgericht unter Vernichtung des Urtheils des Landgerichts zu Cöln vom 26. März 1879, aus folgenden Gründen:

J. E., daß im Rechtsgebiete des linken Rheinufers die Verpflichtung der Pfarrgenossen, zu den Kosten der ordentlichen kirchlichen Bedürfnisse ihrer Gemeinde beizutragen, durch das Gesetz vom 14. März 1845, § 2 begründet wird;

daß hier also, da es sich von Anlagen für Bedürfnisse der genannten Art handelt, eine Abgabe in Frage steht, die auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit im Sinne der Gab. Ordre vom 19. Juni 1836 und des Gesetzes vom 24. Mai 1861, § 15 beruht;

daß es nichts ändert, wenn man jene Verpflichtung an das Gesetz vom 20. Juni 1875 knüpft, da immerhin dieses Gesetz und nicht der Beschluß der Gemeinde-Organen, welche durch dasselbe geschaffen sind, den Rechtsgrund für die Erhebung der fraglichen Abgaben bildet;

daß es mit dem genannten Gesetze nicht im Einklange steht, wenn der Cassationsverklagte (Kirchenvorstand) den katholischen Kirchengemeinden, soweit es das Vermögen derselben betrifft, lediglich die Eigenschaft privatrechtlicher Vereine beilegen will, weiter auch, wie erhellt, der Charakter jener Umlagen als öffentliche Abgaben dadurch nicht alterirt wird, daß zu ihrer Feststellung und Vertheilung eine gewählte Gemeinde-Vertretung mitwirkt;

J. E., daß nun die bezogene Gab.-Ordre zur Beseitigung des Zweifels, ob bei Einforderung der in Nr. 1 derselben näher angeführten Kirchen- und Schulabgaben die Execution im gerichtlichen Wege oder von der betreffenden Regierung zu verfügen sei,



bestimmt, daß die genannten Abgaben, soweit es sich um die laufenden Beträge und Rückstände bis zu 2 Jahren handelt, der executivischen Beitreibung durch die Verwaltungsbehörde unterliegen, zugleich in Nr. 3, was diese Abgaben betrifft, den Rechtsweg nur in den Ausnahmefällen des § 79, Theil II., Tit. 14 des Allg. Landrechts und der §§ 41, 42 der Verordnung vom 26. Dez. 1808 wie bei Steuern zulässig erklärt, in Nr. 54 dagegen die Einziehung der anderweiten näher bezeichneten jährlichen Abgaben an Kirchen und Schulen, sowie aller sonstigen Forderungen der Kirchen- und Schulbeamten auf den Prozeßweg verweist;

daß an dem so begründeten Rechtszustande bezüglich der auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit beruhenden Abgaben durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 nichts geändert worden ist;

daß, wenn nun das Gesetz die Beitreibung von Abgaben der genannten Art mit Rücksicht auf ihre besondere, steuerähnliche Natur den Verwaltungsbehörden zuweist, damit die Einziehung derselben im Wege des gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich ausgeschlossen ist, wie denn auch aus der Fassung der bezogenen Cab.-Ordre die dahin gerichtete Absicht klar hervortritt;

daß es auch rechtsirrthümlich erscheint, wenn das Landgericht hier für seine Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges das Gesetz vom 22. April 1875 anruft;

daß thatsächlich feststeht, daß der Regierungspräsident den Umlagen, von denen es sich handelt, die Vollstreckung im Verwaltungswege versagt hat, weil dieselben zu Leistungen an einen Geistlichen, bezüglich dessen der § 1 des genannten Gesetzes Platz greift, bestimmt waren;

daß nun zwar der § 10 cit., welcher unter dieser Voraussetzung die administrative Execution ausschließt, nicht wie der Cassationskläger will, die Bedeutung hat, daß bezüglich solcher anderweiten Abgaben und Leistungen die Rechtshülfe überhaupt versagt sei, indem in den Motiven zu dem entsprechenden § 9 des Entwurfs hervorgehoben ist, daß durch denselben das privatrechtliche Verhältniß der berechtigten Empfänger nicht berührt

werde und deßhalb diesen der allgemeinen Rechtsschutz vor Gericht verbleibe;

daß jedoch hier eine Klage aus einem privatrechtlichen Verhältnisse nicht vorliegt, die Einziehung der fraglichen, auf öffentlichem Rechte beruhenden Umlagen aber, welche von dem Kirchenvorstande, wie geschehen, auf gerichtlichem Wege versucht worden ist, nach dem vorstehend Ausgeführten als unstatthaft erscheint;

daß endlich auch die Argumentation, welche das Landgericht an den § 50 des Ges. vom 20. Juni 1875 knüpft, — dahin gehend, daß die vorgeschriebene Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung des Umstandes, daß dieselbe versagt werden könne, nur die Bedeutung habe, die rechtsgültige Verbindlichkeit der einzelnen Gemeindemitglieder definitiv festzusetzen und somit auch, abgesehen von dem unter Umständen gegebenen Privilegium der executivischen Beitreibung im Verwaltungswege, dafür ein Rechtsschutz, insbesondere eine gerichtliche Klage gegeben sein müsse, wenn andernfalls die Genehmigung bei Ausschließung der executivischen Beitreibung solcher Umlagen nicht gänzlich werthlos sein sollte — nicht zutrifft, da die Genehmigung des Regierungs-Präsidenten, von welcher die Rechtsgültigkeit der fraglichen Umlagen abhängt, auch bei Verjagung der administrativen Execution ihre Bedeutung hat.“

## XXVI. Actio mixta. — Perfection des Kaufvertrags.

a. Eine Klage, worin Kläger, gestützt auf sein Eigenthum daran, die Räumung von Immobilien, eventuell die Auflösung des, bezüglich der letzteren von dem Verklagten behaupteten Vertrages verlangt, ist eine dingliche resp. insoweit letztere mit in Betracht kommt, eine gemischte Klage, für welche nach Art. 59 Code de pr. civ. die Zuständigkeit des Gerichts der belegenem Sache begründet ist.

b. Das Zustandekommen eines Kaufvertrages ist nach Rheinischem wie nach Preussischem Rechte durch die Einigung der

Paciscontra über Sache und Preis bedingt. Hat danach A. für ein Grundstück einen verzinßlichen Kaufpreis von 150,000 Mark gefordert, und B. diesen Preis, jedoch ohne Zinsen, bewilligt, und hat, der vorhandenen Differenz ungeachtet, jede Partei mit der anderen im Einverständniß zu sein geglaubt, so besteht bezüglich des Kaufpreises, für dessen Höhe die Frage der Verzinsung erheblich war, eine Uebereinstimmung zwischen den Contrahenten nicht, vielmehr liegt nur der Schein einer solchen vor. Von einem perfecten Kaufgeschäfte kann daher hier keine Rede sein.

Obige Rechtsgrundsätze hat das Reichsgericht durch Urtheil vom 6. Juli 1880 in Sachen Schrör g. Limpert u. Genossen aufgestellt. Rep. 177/80.

## XXVII. Schuldanerkenntniß. — Beweislast. — Freie Beweiswürdigung.

a. Wenn der Instanzrichter festgestellt hat, daß der Notarialakt ein Schuldanerkenntniß über eine bestimmte Summe mit Hypothekarbestellung für dieselbe, und nicht, wie vom Prozeßgegner geltend gemacht worden ist, lediglich die Bewilligung einer Credithypothek in dem angegebenen Betrage enthalte, so beruht solche Feststellung auf dem durch den § 259 C.P.O. sanctionirten Grundsätze der freien Beweiswürdigung, und wenn der Instanzrichter dabei auf den Umstand, daß der Beklagte für seine Behauptung das Zeugniß eines von ihm benannten Dritten angerufen hat, keinen Werth gelegt hat, so war das seiner pflichtmäßigen Beurtheilung überlassen. Eine Verbindlichkeit, die Nichtberücksichtigung dieses Beweiserbietens besonders zu motiviren, lag dem Instanzrichter gesetzlich nicht ob.

b. Steht ein rechtsgültiges Schuldanerkenntniß fest, so ist es Sache des Schuldners, die Tilgung resp. Minderung der Schuld darzuthun, sollte auch nach Ausstellung des Schuldanerkenntnisses der Geschäftsverkehr zwischen den Parteien noch fortgedauert haben. (Urtheil vom 5. Sept. 1880 Klein gegen J. Gieß.)

## XXVIII. Firmenrecht. — Schaden.

9. Firma. — Legitimation zur Klage auf Unterjagung des Gebrauchs einer Firma und auf Löschung derselben in dem Handels- und Firmenregister. Interesse als Vorbedingung zur Anstellung einer Schadensklage. — Bertheilung der Beweislast. — Simulation. Recht zur Geltendmachung derselben Seitens eines Dritten.

(Urtheil v. 8. October 1880 in Sachen Janzen und Joh. Maria Farina, beide für sich und als Inhaber der Firma Joh. Maria Farina u. Comp., Jülichsplatz Nr. 2 zu Cöln, gegen Joh. Maria Farina, handelnd sub Firma: Joh. Maria Farina, Jülichsplatz Nr. 4 zu Cöln. Rep. 1881/80.)

Durch Notarialakt vom 15. resp. 19. October 1875 hatten der Privatmann Joh. Maria Farina aus Monza und der Kaufmann Eduard Wilh. Janzen, beide zu Cöln wohnhaft, eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma: Joh. Maria Farina u. Comp. Jülichsplatz Nr. 2 zur Fabrication von Eau de Cologne gegründet und in das Register des Handelsgerichts zu Cöln eintragen lassen. Durch Gerichtsvollzieheract vom 15. December 1875 erhob Joh. Maria Farina Kaufmann zu Cöln gegen die genannten Gesellschafter proprio nomine und als Inhaber der bezeichneten Firma Klage zum Handelsgerichte in Cöln mit dem Antrage, den Verklagten den Gebrauch dieser Firma in ihrem Fabrications- und Handelsgeschäfte, namentlich auf ihren Aushängeschildern, Etiketten, Gebrauchszetteln, Facturen u. s. w. zu unterjagen, die Löschung der unberechtigten Firma in dem Handels- und Firmenregister zu verordnen, auch die Verklagten und die Gesellschaft solidariſch zum Ersatz des entstandenen und noch entstehenden Schadens zu verurtheilen.

Zur Motivirung der Klage wurde angeführt: „der Kläger, der Ausweise seiner Geburts-Urkunde den Namen Joh. Maria Farina trage, betreibe seit vielen Jahren unter der in das Handelsregister eingeschriebenen Firma: Joh. Maria Farina Jülichsplatz Nr. 4 eine Eau de Cologne-Fabrik und Handlung. Der Verklagte Janzen habe mit einem sog. Maria Farina aus St. Biagio einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, um die fragliche Firma zu begründen, welche nicht nur den Namen des Klägers enthalte, sondern sich auch von dessen Firma ſowenig unterscheide, daß Verwechselungen unmöglich zu vermeiden seien. Kläger be-

streite den Namen des Gesellschafters Farina und das rechtliche Bestehen der Societät. Der Abschluß derselben sei nur ein Manöver, um die Weiterführung der schon früher rechtswidrig benutzten Firma Joh. Maria Farina mit dem Zusätze u. Comp. möglich zu machen.“ —

Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an, indem sie die Activlegitimation des Klägers bestritten, das Recht auf die streitige Firma aus dem Gesellschaftsvertrage und aus Art. 17 H.G.B. herzuleiten suchten und die Ernstlichkeit des Societätsvertrages behaupteten.

Das Handelsgericht erkannte am 31. März 1879 der Klage gemäß. Die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgerichte Köln unterm 17. Dezember 1879 verworfen, desgleichen vom Reichsgericht der Seitens der Beklagten ergriffene Kassationsrecurs.

Aus den Erkenntnißgründen:

„Der Einzelkaufmann dürfe gesetzlich nur seinen Familien-Namen — bürgerlichen Namen — mit oder ohne Vornamen als Firma führen, habe aber auch auf die Führung dieser Namens-Firma ein ausschließliches Recht (Art. 16, H.G.B.) Kläger trage den Namen Joh. Maria Farina und treibe unter diesem Namen mit dem Zusätze: Jülichsplaz Nr. 4 in Köln ein Handelsgeschäft. Derselbe sei daher legitimirt gewesen, einem unbefugten, seine Rechte verletzenden Gebrauche der verklagischen Firma mit einer Klage auf Untersagung entgegenzutreten (Art. 27, H.G.B.) Die Hervorhebung des Interesses des Klägers in dem Urtheile des Handelsgerichts sei geboten gewesen, um die Zusprechung einer Entschädigung zu begründen. Da die Activ-Legitimation des Klägers feststehe, so sei es Sache der Beklagten, die Berechtigung ihrer Firma nachzuweisen. Der zu dem Ende in Bezug genommene Gesellschaftsvertrag vom 15/19. October 1875 sei von den Instanzrichtern auf den Einwand des Klägers zutreffend für simulirt und nicht zu Recht bestehend erklärt worden. Dieser Einwand berühre auch nicht etwa nur die Beklagten unter sich als Contrahenten, sondern habe auch dem Kläger zum Schutze seines Firma-Rechts zugestanden.“ —

## XXIX.

## Anfechtungsrecht.

Syndic. — Befugniß zur Anfechtung von Zahlungen. — Concordat. Rückgabe der Vermögensverwaltung. Befugniß des Falliten zur Fortsetzung der Anfechtungsklage.

(Urtheil vom 8. October 1880 in Sachen Bämer gegen Wöste.  
Urtheil Nr. 188. Rep. 182/80).

a. Wenn der Syndic eines Falliments als Vertreter der Gläubigerschaft, welche juristisch nicht als Rechtsnachfolgerin des Falliten anzusehen ist, sondern eine in ihrem Ansprüche auf das Vermögen der Masse begründete, selbstständige Stellung hat, auf Grund des Artikels 445 der Novelle zum rheinischen Handelsgesetzbuche unter den dort näher bestimmten Voraussetzungen das Rückbringen von Zahlungen des Falliten, welche in der Zeit zwischen der Zahlungseinstellung und der Falliments-Eröffnung fallen, verlangt hat, so ist der Instanzrichter nicht in der Lage, die Frage, ob auch nach allgemeinen civilrechtlichen Regeln die streitige Zahlung anfechtbar erscheine, in den Kreis seiner Beurtheilung zu ziehen.

b. Die nach dem Zustandekommen des Concordats an dem Falliten nach Art. 525 l. cit. erfolgende Restitution der Vermögensobjecte bewirkt keine Succession des Falliten in die Rechte der Gläubigerschaft, hat vielmehr nur die Bedeutung, daß dem Falliten die ihm während des Falliments-Zustandes im Interesse der Gläubiger entzogen gewesene Verwaltung seines Vermögens in der Gestalt, welche es unter der Administration der Gläubigerschaft angenommen hat, zurückgegeben wird. Der Fallit ist daher, nachdem er durch ein gerichtlich bestätigtes Concordat in den freien Besitz und Genuß seines Vermögens wieder eingetreten ist, nicht berechtigt, die nur dem Syndic als Vertreter der Gläubigerschaft zustehende Anfechtung von Zahlungen auf Grund des Art. 445 cit. zu betreiben oder eine derartige, vom Syndic angestellte, aber noch nicht durchgeführte Klage weiter zu verfolgen. Ist eine solche Klage vom Syndic durchgeführt und das Object derselben zur Masse zurückgewährt, so kommt allerdings die Verbesserung derselben nach Abschluß des Concordates dem Falliten zu Gute.

## XXX.

## Actio iudicati.

(Urtheil vom 12. Novembet 1880 Döring gegen Harff.)

Die Erben Harff belangten auf Grund eines bei dem Handelsgerichte zu Cöln gegen die Baugesellschaft Hardung, Döring und Kröner zu Longerich (bei Cöln) am 4. Nov. 1878 ergangenen Urtheils den Theilhaber dieser Handelsgesellschaft, Bauunternehmer Gottfried Döring in Mülheim a/Ruhr zum Landgericht in Cöln mit dem Antrage, denselben zur Zahlung der judicatmäßigen Summe von 14350 M. nebst Zinsen und Kosten zu verurtheilen und das ergehende Erkenntniß ohne oder gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollziehbar zu erklären. Der Klage wurde die Incompetenzeinrede entgegengesetzt, da Verklagter in Mülheim a/Ruhr seinen Wohnsitz habe und im Landgerichtsbezirke Cöln ein Gerichtsstand gegen ihn nicht begründet sei. Sodann wurde auch die Klage als unbegründet hingestellt, da sie sich auf ein lediglich gegen die genannte Handelsgesellschaft erlassenes Urtheil stütze, welches überdies durch Berufung angegriffen, mithin, wenn es auch provisorisch vollstreckbar erklärt werden, doch nicht rechtskräftig sei. Die Vorlegung eines solchen Urtheils erachtete Verklagter für nicht ausreichend, um das Klagepetitum zu rechtfertigen.

Sowohl das Handelsgericht wie auch auf eingelegte Berufung des Verklagten das Oberlandesgericht zu Cöln verwarfen den Incompetenzeinwand, verurtheilten den Verklagten dem Klageantrage gemäß, und erklärten das erlassene Urtheil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar.

Das Reichsgericht erachtete die gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 23. Juni 1880 eingelegte Revision zwar nicht betreffs der Zuständigkeitsfrage, wohl aber in der Sache für begründet. Wir heben aus den Erwägungsgründen folgende Sätze hervor:

„Der Inhalt der Klageschrift allein sei nicht maßgebend, es komme auch auf das mündliche Vorbringen bei der Verhandlung der Sache an. Durch ein obsiegendes Urtheil werde zwar für den Kläger ein neuer Anspruch begründet, jedoch nicht in dem Sinne,

daß es denselben erst schaffe; das Urtheil erkannte vielmehr den Klageanspruch als von Anfang vorhanden an. — Wenn daher, wie im gegenwärtigen Falle der Klageforderung ein verurtheilendes Erkenntniß zu Grunde liege, so handle es sich dabei doch nicht schlechthin um Erfüllung des Urtheils, sondern um Erfüllung aus dem im Urtheile anerkannten Forderungsrechte. Letzteres wurzle nun in einem zwischen dem früheren Prozeßpartei bestehenden Vertrage, welcher im Bezirke des Landgerichts Cöln zu erfüllen gewesen sei. Hier müsse daher auch für die vorliegende Klage, welche Erfüllung aus jenem Vertrage verlange, der Gerichtsstand des § 29 C.P.O. begründet sein, so daß es auf das allgemeine Forum des Wohnsitzes des Beklagten nicht ankomme.

Die Instanzgerichte hätten somit die §§ 29, 35, C.P.O. nicht verletzt und die Incompetenzrede mit Recht verworfen.

Anfangend die Sache selbst, so sei das der Klage zu Grunde gelegte Urtheil nicht ein rechtskräftiges, den fraglichen Anspruch definitiv feststellendes, vielmehr in I. Instanz erlassen und durch Berufung angegriffen. Allerdings sei dasselbe auf Grund des Artikels 437 des Code de pr. provisorisch vollstreckbar erklärt worden. Diese Erklärung habe aber gesetzlich nur die Bedeutung, daß das Urtheil gegen die genannte Gesellschaft der Berufung ungeachtet erequirt werden könne. Dagegen sei ihr dem Beklagten gegenüber, der nicht Partei in jenem Prozesse gewesen, eine Wirkung nicht beizulegen. Wollte man das aber annehmen, so gelange man zu dem Resultate, daß jenes Urtheil, wie gegen die Gesellschaft, so auch gegen die Theilhaber habe vollstreckt werden können. Von diesem Satze seien aber die Kläger nicht ausgegangen, denn es sei ihrerseits nicht die Execution gegen den Beklagten betrieben, sondern die vorliegende Klage erhoben worden. Letztere werde lediglich auf das gegen die Gesellschaft ergangene Urtheil gestützt. Durch dieses sei indeß der fragliche Anspruch nicht endgültig festgestellt, vielmehr schwebende die Entscheidung über dessen Bestehen in II. Instanz. Bei dieser Sachlage könne aber das bezogene Urtheil nicht ausreichen, um auf dasselbe eine auch nur provisorische Verurtheilung des Ber-



Klagen zu stützen. Wenn von dem Oberlandesgerichte angenommen worden sei, daß durch jenes Urtheil der fragliche Anspruch letzterem gegenüber als insoweit festgestellt zu erachten sei, daß derselbe dagegen nur Einreden aus eigenem Rechte geltend machen könne, so erscheine diese Annahme rechtsirrhümlich, da vielmehr eine solche Wirkung nur einem definitiven Urtheile beizulegen gewesen wäre. Die angegriffene Entscheidung sei hiernach wegen Verletzung des Artikels 1351 C. c. und Art. 112 H. G. B. aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Erkenntniß in der gegenwärtigen Sache sei auch nach § 139 C. P. O. bis zur Entscheidung in dem für dieselbe präjudiciellen Prozesse nicht auszusetzen gewesen, indem solches der Tendenz der angestellten Klage, die eine sofortige, vorläufig vollstreckbar zu erklärende Verurtheilung des Verklagten verlangt, nicht entsprochen haben würde.“

## XXXI.

## Cession. — Zinsen.

Mit dem cedirten Kapital gehen nicht ohne weiteres auch die verfallenen Zinsen auf den Cessionar über, da zu den Accessorien im Sinne des Artikels 1692 C. c., welche die Cession einer Forderung von selbst in sich begreift, rückständige Zinsen nicht zu zählen sind. (Urtheil vom 5. November 1880 Siepermann geg. Bank für Rheinland und Westphalen).

## XXXII.

## Eigenthum. Besitz.

Ausführung polizeilicher Anordnungen. — Canalanlage. — Besitzklage. Unzulässigkeit derselben. Kompetenzconflict. Petitorischer Anspruch. (Urtheil vom 19. October 1880. Stadt Grefeld geg. Hügel. Rep. 196/80.)

Der Kaufmann und Gutsbesitzer Gustav Hügel zu Schönhausen ist Besitzer des zwischen Grefeld und Uerdingen gelegenen Gutes Schönhausen, zu welchen Garten-Anlagen und Teiche ge-

hören. Die Stadt Grefeld hat zur Abführung des Schmutzwassers und der Urathstoffe die Anlage eines zum Rhein führenden Canals, welcher das Guts-Terrain des Hügel durchschneidet, in Angriff genommen. Unter der Behauptung, daß der Canal nicht, wie vorgeschrieben, dicht construirt sei, und in Folge dessen auch das Wasser seiner Gutsteiche fortführe, belangte Hügel am 15. Februar 1877 die Stadt Grefeld beim Friedensgerichte in Uerdingen und beantragte: „ihn im ruhigen Besitze seines Gutes Schönhausen, sowie der dazu gehörigen Teiche zu handhaben, und der Stadt Grefeld jede Störung zu untersagen, namentlich anzuordnen, daß dieselbe ihre Bauten an dem fraglichen Canale einstelle, jedenfalls so einrichte, daß das Wasser aus den Teichen nicht mehr in den Canal einströme, und die Stadt Grefeld zu einem näher zu liquidirenden Schadenserfasse zu verurtheilen.“

Die Verklagte schützte vor Allem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vor, weil es sich bei dem Canale um eine Angelegenheit der Landescultur sowie der Sanitäts-Polizei handle und die Anlage desselben auf einer Anordnung der Kgl. Regierung beruhe. — Nachdem dieser Einwand durch die übereinstimmenden Erkenntnisse des Friedensgerichts zu Uerdingen vom 22. Februar 1877 und des Landgerichts zu Düsseldorf vom 28. Juli 1877 verworfen war, erhob die Kgl. Regierung daselbst durch Plenarbeschluß vom 29. October 1879 den Competenz=Conflict. — Der Gerichtshof zur Entscheidung der Competenz=Conflicte erkannte am 14. September 1878, daß der Rechtsweg insoweit unzulässig sei, als Hügel beantrage, ihn in dem ruhigen Besitze seines Gutes und der dazu gehörigen Teiche zu handhaben und der Stadt Grefeld jede Störung zu untersagen, insbesondere anzuordnen, daß dieselbe ihre Bauten an dem Canale sistire, indem gegen die Ausführung polizeilicher Anordnungen eine possessoriische Klage grundsätzlich ausgeschlossen und nur das Petitorium nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1—4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 statthaft sei. Im Uebrigen wurde der Competenz=Conflict für unbegründet und eine Klage vor den ordentlichen Gerichten, insoweit es sich um die Art der Aus=

führung des Baues, die anderweite Einrichtung des Canals und und Schadensersatz handle, für zulässig gehalten.

Hügel nahm darauf das Verfahren vor dem Friedensgerichte wieder auf und beantragte dortselbst, zu erkennen: „daß er sich zur Zeit der Klage im Annalbesitze seines Gutes sowie der dazu gehörigen Teiche befunden habe, daß die Verklagte verpflichtet sei, ihren Canal unter Zuziehung von Experten so einzurichten, daß das Wasser aus den Gutsteichen nicht mehr in diesen Canal einströmen und hierdurch jene trocken gelegt werden, daß demgemäß die Verklagten die Herstellung dieser Vorrichtungen binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist auszuführen habe, daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist aber er befugt sei, die schützenden Vorrichtungen auf Kosten der Verklagten treffen zu dürfen und daß letztere verbunden sei, einen nach Status zu liquidirenden Schadensersatz zu zahlen.“

Die Verklagte beantragte Verwerfung dieser Anträge und führte aus: durch das Urtheil des Competenzgerichtshofes sei die Besitzstörung von der Klage losgelöst, die übrigen Petita hätten aber eine rein petitivische Natur und sei das Friedensgericht darüber zu befinden nicht zuständig. Ueberdies enthalte das gegenwärtig gestellte Petitum mit der Berufung auf den Jahresbesitz eine unzulässige *mutatio libelli*. — Das Friedensgericht sowohl, wie auch auf eingelegte Berufung der Verklagten das Landgericht Düsseldorf verwarfen beide Einreden. — Gegen die landgerichtliche Entscheidung ergriff die Stadt Grefeld den Cassationsrecurs und stützte denselben auf Verletzung der Art. 23—27, 61, 461, C. de pr., Art. 1350, Nr. 3, 1351 C. civ., §§ 1, 2, 17—19 des Ges. vom 8. April 1847 und Machtüberschreitung.

Das Reichsgericht vernichtete das landgerichtliche Erkenntniß und wies unter Aufhebung des friedensgerichtlichen Urtheils das zu demselben gestellte Klage-Petitum als im possessorischen Prozesse unzulässig ab, indem das Urtheil des Competenzconflictsgerichtshofes die Verfolgung des Petitums auf anderweite Einrichtung des Canals und Schadensersatz in dem Geleise des eingeleiteten Besitzprozesses nicht berühre, und die Verfolgung des von diesem Gerichtshofe für proceßfähig erklärten Theiles des klägerischen An-

trages petitorischer Natur sei und nach den Grundsätzen des französischen Prozeßrechts zur Cognition des Landgerichts gehöre.

### XXXIII. Staatseigenthum.

Gehören die früher den Mitgliedern des Domcapitels zu Cöln zu Dienstwohnungen überwiesenen Gebäude zum unbeschränkten Vermögen und Eigenthum des Domcapitels und findet auf dieselbe der § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 Anwendung? (Urtheil Rep. 166/80 vom 15. October 1880 in Sachen des zu Cöln domicilirten Domcapitels gegen den Preussischen Staatsfiscus. — Bulla de salute animarum vom 16. Juli 1821, Cab. Ordre vom 23. August 1821, Edict vom 7. October 1810, Reichsdeputations-Hauptbeschluß, § 35, Ges. vom 22. April 1875, § 1, Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810, Art. 1315, 2228—2231, 2240 und 2260 Code civil.

Auf Grund des § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875, betreffend die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die Römisch-Katholischen Bischöfer und Geistlichen, verfügte der Preussische Minister des Cultus am 20. October 1875, daß mehrere zu Dienstwohnungen für Mitglieder des Domcapitels zu Cöln bestimmte Grundstücke als im Eigenthum des Staates stehend zu betrachten seien, und demgemäß das den Inhabern an diesen Gebäuden überwiesene Nutzungsrecht der Einstellung nach Maßgabe des bezogenen Gesetzes unterliege. Diese Verfügung wurde via facti durch Räumung und Besitzergreifung, sowie bezüglich eines Grundstücks durch Einziehung der Miethgelder erzwungen. Daraus klagte das Domcapitel gegen den Staatsfiscus beim Landgerichte zu Cöln und beantragte, zu erkennen, daß die fraglichen Gebäude nebst allen Zubehörungen zum unbeschränkten Vermögen und Eigenthum des Domcapitels gehörten und daß dem Fiscus kein Recht zustehe, dasselbe an der freien Disposition über diese Immobilien zu hindern und selbst Verfügungen darüber zu treffen, daß demgemäß der Fiscus zur unverzüglichen Wiederabtretung und Räumung der von ihm eigenmächtig occupirten Localitäten und zur Schadensersatzleistung verpflichtet sei.

Das Landgericht erkannte am 2. Juli 1877 zu Gunsten des

Domcapitels, der Appellhof zu Cöln wies dagegen am 31. März 1879 die Klage ab. Der hiergegen ergriffene Cassationsrecurs ist vom Reichsgericht in gleicher Weise wie in der ähnlichen Prozeßsache des Kgl. Commissarius für die erzbischöfliche Vermögensverwaltung zu Cöln als Vertreterin des Preussischen Staates, bezüglich des erzbischöflichen Palais zu Cöln am 15. October 1880 verworfen worden.

#### Entscheidungsgründe.

„In Erwägung, daß der Appellationsrichter davon ausgeht, daß die Bulle de salute animarum, welche, wie es in der Cabinets-Order vom 23. August 1821 heißt, mit einer bezüglich der Einrichtung, Ausstattung und Begrenzung der Erzbisthümer und Bisthümer Preußens vorher getroffenen Verabredung ihrem wesentlichen Inhalte nach übereinstimmt, durch die Königliche Billigung und Sanction den Character eines zwischen dem Preussischen Staate und dem Römischen Stuhle geschlossenen Staatsvertrages, sowie eines bindenden Statuts der katholischen Kirche Preußens erhalten hat;

daß derselbe hieran die Erwägung knüpft, daß aus einer solchen Vereinbarung der contrahirenden Mächte den in der Bulle bezeichneten kirchlichen Instituten klagbarer Rechte gegen den Staat nicht entstanden, diesen vielmehr Vermögens- und Eigenthumsrechte daraus nur insofern erwachsen seien, als ihnen solche in Ausführung der Bulle durch specielle dem Boden des Privatrechts angehörige Geschäfte und Willenserklärungen zugewendet worden, daher für die hier vorliegende Eigenthumsfrage die Entscheidung wesentlich in den auf die streitigen Häuser sich beziehenden Titeln zu suchen, dabei jedoch zur richtigen Würdigung des Sinnes und der rechtlichen Bedeutung der letzteren auf den Inhalt der Bulle selbst und insbesondere der Bestimmungen, welche dieselbe bezüglich der den Bischöfen und den Mitgliedern der Domcapitel zu gewährenden Wohnungen enthalte, näher einzugehen sei;

daß diese Ausführung, welche die Grundlage des angegriffenen Urtheils bildet von dem Cassationskläger nicht bemängelt worden ist;

In Erwägung, daß nun der Appellationsrichter den Inhalt

der Bulle, soweit derselbe hier in Betracht kommt, dahin auffaßt, daß der Preussische Staat eine Verpflichtung zur eigenthümlichen Ueberweisung von Häusern für die Bischöfe und Domherren nicht übernommen habe, man vielmehr nur einverstanden gewesen sei, dem einträchtigen Zusammenwirken der staatlichen und kirchlichen Behörden und insbesondere dem Wohlwollen des Königs es zu überlassen, die dauernde Befriedigung des Wohnungs-Bedürfnisses in geeigneter Weise herbeizuführen, — weiter sodann thatsächlich feststellt, daß auch bei Ausführung der Bulle die fragliche, seitens der Staatsregierung bezüglich der Beschaffung von Wohnungen eingegangene Verpflichtung von den Parteien in obigem Sinne aufgefaßt und thatsächlich erfüllt worden, und indem er die vorliegenden Titel und Ueberweisungsakte sowie die daran sich knüpfenden Verhandlungen prüft, zu dem Resultate gelangt, daß dem Domcapitel das Eigenthum der streitigen Häuser nicht übertragen sei, dieselben ihm vielmehr nur vom Staate zur dauernden Benutzung für seine Mitglieder überwiesen worden;

daß hiernach ersichtlich ist, daß die Ausführung des Appellationsrichters, durch welche diese Feststellung begründet wird, in einem engen inneren Zusammenhange steht, und nicht lediglich thatsächlicher Natur ist, vielmehr wesentlich auch auf einer rechtlichen Auslegung der Bulle beruht, somit eine Prüfung dieser Auslegung in der Cassationsinstanz geboten erscheint;

daß dem gegenüber der Cassationsverklagte zwar einwendet, daß wenn auch eine irrige Interpretation der Bulle hier anzunehmen sein sollte, dieser Umstand doch immerhin das Rechtsmittel der Cassation nicht zu begründen vermöge, da die Bulle, was ihre rechtliche Bedeutung betrifft, weder als ein Staatsvertrag anzusehen, noch überhaupt als Gesetz gelten könne, vielmehr lediglich ein Statut der katholischen Kirche Preußens bilde, welches nur von denjenigen, welche es angehe, zu beobachten sei;

daß hierbei indeß übersehen worden, daß dem materiell vertraglichen Character des Inhalts der Bulle der Umstand nicht entgegensteht, daß der Papst zuerst das Resultat der getroffenen Uebereinkunft in Form dieser Bulle verkündigt hat, und dem-

selben demnächst durch die bezogene Cabinets-Order die staatliche Sanction ertheilt ist;

daß mit der letzteren auch die genannte Bulle in Preußen publicirt worden ist, durch diese Sanction und Verkündigung aber die sachlichen Bestimmungen derselben rechtsverbindliche Kraft erlangt haben und namentlich soweit es sich dabei um Zusagen von Leistungen handelt, den Cassationsverklagten Fiscus verpflichten, die hier vorliegende Streitfrage auch, welche die Wohnungen der Bischöfe und Domherren betrifft, unbedenklich in den Kreis jener Bestimmungen fällt;

In Erwägung, was nun die Angriffe betrifft, welche der Cassationskläger zur Begründung des eingelegten Recurses erhebt;

daß es zunächst rechtsirrhümlich erscheint, wenn die Recurschrift bei der Auslegung der Bulle von dem Satze ausgeht, daß nach § 35 des Reichs-Deputationshauptschlusses sowohl als auf Grund des Edicts vom 7. October 1810? der Krone Preußen im Allgemeinen eine Restitutions-Pflicht obgelegen habe.

Daß allerdings in dem § 35 cit. der alle Güter der fundirten Stifter, Abteien, Klöster . . . der freien und vollen Disposition der Landesherrn sowohl zur Verwendung für Gottesdienst, Unterricht und andere gemeinnützige Anstalten als zur Erleichterung ihrer Finanzen überläßt eine bleibende und feste Ausstattung der beizubehaltenden Domkirchen stipulirt ist, daß der Reichs-Deputations-Hauptschluß aber über die Art dieser Ausstattung nähere Bestimmungen nicht enthält, und namentlich eine Wiederherstellung der früheren Einrichtungen oder eine Rückgabe der eingezogenen geistlichen Güter nirgends vorschreibt;

daß ebenso im § 4 des Preußischen Edicts vom 30. October 1810, welches in Ausführung des Finanz-Edicts vom 27. October ejd. die Säcularisation der geistlichen Güter anordnet, nur bestimmt ist, daß für hinreichende Belohnung der obersten geistlichen Stellen, sowie für reichliche Dotirung der Pfarreien, Schulen, milden Stiftungen . . . gesorgt werden soll;

In Erwägung, daß es sich bei der Bulle wie nicht bestritten, um eine Neu-Ordnung der kirchlichen Verhältnisse handelte, zu

deren Ausführung der König die Mittel gewähren wollte, und zwar, was die Wohnungen betrifft, nach den ausdrücklichen Worten derselben „alles wie es die Gnade des Königs verleihen wird.“

Daß, wenn der Appellationsrichter letzteres betont und dabei annimmt, daß für die Art der Erfüllung dieser Zusage das canonische Recht nicht als maßgebend anzusehen, denselben deshalb ein begründeter Vorwurf nicht treffen kann;

daß ferner dasjenige, was der Appellationsrichter über die Bedeutung der hier speciell in Betracht kommenden, die Wohnungen der Bischöfe und Domherren betreffenden Stelle der Bulle ausführt, von dem Cassationskläger nicht widerlegt worden ist, und wenn derselbe dagegen namentlich auch hervorhebt, daß wie das Wort „assignet — scil. „domos“ — im Sinne der Ueberweisung zu Eigenthum aufzufassen sei, ebenso die Worte „concedere“ und „tribuere“ auf eine solche Ueberweisung hinzielen, diese Behauptung der näheren Motivirung entbehrt;

daß ferner ein Irrthum des Appellationsrichters nicht ersichtlich ist, wenn derselbe aus Fassung und Inhalt der Bulle die Annahme begründet, daß die hier streitige Wohnungsfrage in der Form ebenso als sachlich, von den Contrahenten anders, als die Frage der Einkünfte behandelt sei, — und dem gegenüber die in der Recurschrift versuchte Ausführung, daß beide principiell gleichgestellt und für die eine und andere der Grundsatz der Ueberweisung von Eigenthum anerkannt worden, verfehlt erscheint;

daß endlich die Argumentation des Cassationsklägers, daß diese letztere Auffassung den canonischen Vorschriften sowohl, als den kirchlichen Zwecken besser entspreche und mit dem, was in Deutschland früher üblich gewesen im Einklange stehe, hier nicht entscheidend sein kann, der Appellationsrichter auch bei seinen Ausführungen mit Recht den Satz betont, daß ein Staat für die Festigkeit eines Wohnungs-Verhältnisses, welches von ihm als ein dauerndes versprochen worden, hinreichende Gewähr biete;

daß wenn hiernach das angegriffene Erkenntniß die fragliche Stelle der Bulle dahin aufgefaßt hat, daß der Preussische



Staat eine Verpflichtung zur eigenthümlichen Ueberweisung von Häusern für die Bischöfe und Domherren nicht übernommen habe, damit rechtlich nicht verstoßen worden ist,

daß nach alle diesem das erste Cassationsmittel der Begründung entbehrt;

In Erwägung zum zweiten Cassationsmittel;

daß der Appellationsrichter im Eingange des angegriffenen Urtheils erwägt, daß die Frage, ob das Domcapitel der stattgefundenen Entsetzung ungeachtet rechtlich als Besitzer anzusehen sei, und deshalb nicht ihm, sondern dem Fiscus die Beweislast obliege, der Erörterung nicht bedürfe, da das Material, welches von beiden Parteien vorgelegt worden, zur definitiven Entscheidung der Eigenthumsfrage ausreiche;

daß der Appellationsrichter hier also nicht, wie die Recurschrift meint, das Domcapitel als Eigenthumsbesitzer voraussetzt, vielmehr die Prüfung dieser Qualität, weil es einer vorgängigen Regulirung der Beweislast nicht bedürfe, bei Seite gelassen hat;

daß das Nämliche bezüglich der späteren Erwägung gilt, in welcher der Appellationsrichter, unter Hinweis darauf, daß das Eigenthum der fraglichen Häuser vor deren Ueberweisung an das Domcapitel vom Fiscus erworben worden, hervorhebt, daß immerhin diesem letzteren, wenn man ihn auch in die Stelle des Vindicationsklägers stelle, nicht noch der weitere Nachweis der Fortdauer seines Eigenthums obgelegen haben würde;

daß es damit, wie erhellt, nicht im Widerspruche steht, wenn das angegriffene Urtheil demnächst bei der materiellen Prüfung der Sache zu dem Ergebnisse gelangt ist, den Eigenthumsbesitz des Domcapitels zu verneinen;

daß hierbei ausgeführt wird, daß der Besitz, welchen letzteres an den fraglichen Häusern überkommen habe, zwar nicht rein precär und beliebig von der Staatsregierung widerruflich, aber auch kein Eigenthums-Besitz sei, vielmehr in der Ausübung einer vom Staate fortdauernd eingeräumten Benutzung jener ihm zugehörigen Häuser bestehe, daß demnach auch nicht ersichtlich ist,

worin der Mangel an Begründung, welchen die Recurschrift hier rügt gefunden werden soll;

In Ermägung zur Frage der Verjährung, daß der Artikel 2229 des code civil für die erwerbende Verjährung Besitz unter dem Titel eines Eigenthümers erfordert diejenigen aber, welche eine Sache in fremdem Namen inne haben, also auch Nutzungsberechtigte, von derselben ausgeschlossen sind, Artikel 2236 l. cit.

Daß nach Artikel 2230 l. cit. allerdings für den Eigenthums-Besitz die Vermuthung spricht, diese Vermuthung aber cessirt, wenn es, wie im vorliegenden Falle, thatsächlich feststeht, daß der Besitz alieno nomine begonnen hat, Artikel 2231 l. cit.

Daß es dieser auf die fraglichen Titel gestützten Feststellung des Appellationsrichters gegenüber nicht angeht, wie in der Recurschrift versucht wird, geltend zu machen, daß das Domcapitel jene Titel anders und zwar als Eigenthum übertragen aufgefaßt und demgemäß den Besitz der streitigen Häuser animo domini angetreten habe;

daß zufolge Artikel 2240 l. cit. das Capitel sich selbst den Grund seines Besitzes nicht ändern konnte, die Voraussetzungen des Artikels 2238 l. cit. aber, wie ebenfalls thatsächlich feststeht nicht vorliegen;

daß nämlich der Appellationsrichter die unter Beweis gestellten Thatsachen, auf welche die behauptete Ersizung gestützt worden, mit Rücksicht auf die Besonderheit des Verhältnisses, wie es hier bezüglich der fraglichen Häuser und ihrer Benutzung bis zu den letzten Jahren bestanden als zu allgemein gehalten, und Eigenthums-Handlungen darzustellen nicht geeignet erachtet, und dabei ausdrücklich hervorhebt, daß die Geltendmachung eines dem Eigenthumsrechte des Staates entgegenstehenden Eigenthums-Besitzes des Domcapitels ersterem gegenüber nicht an den Tag getreten sei, — von einem Mangel an Begründung daher keine Rede sein kann;

daß hiernach der Appellationsrichter ohne Rechtsirrtum annehmen konnte, daß eine Ersizung des Domcapitels hier ebenso ausgeschlossen gewesen sei, als andererseits zu einer Eigenthums-

Klage des Staates keine Veranlassung vorgelegen habe, eine Verjährung der letzteren Klage daher nicht habe eintreten können;

daß nach alle diesem gegen die Bestimmungen des code civil, auf welche das zweite Cassationsmittel sich stützt, in dem angegriffenen Erkenntnisse nicht verstoßen worden ist;

In Erwägung, daß endlich die Recurschrift hiernach, wie bei dem ersten Cassationsmittel Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 rügt;

daß der Appellationsrichter thatsächlich festgestellt hat, daß die fraglichen Häuser dem Domcapitel nicht zum Eigenthum, sondern nur zur dauernden Benutzung für seine Mitglieder vom Staate überwiesen worden, in dem Sinne, daß damit ein analoges Verhältniß, wie bei Dienstwohnungen, welche Inhabern von Staatsämtern fest zugesagt worden, begründet sei;

daß nun der § 1 leg. cit. bestimmt, daß sämtliche für die Römisch-Katholischen Bischümer die zu denselben gehörenden geistlichen Institute, sowie die Geistlichen bestimmten Leistungen aus Staatsmitteln eingestellt werden, und in den Motiven des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben wird, daß Gebrauchs- und Nutzungs-Rechte an Gebäuden und sonstigen Realitäten, welche der Staat gewährt, der Vorschrift desselben unterworfen sind;

daß wenn demnach der Appellationsrichter angenommen hat, daß auf das hier fragliche Rechtsverhältniß wie dasselbe von ihm festgestellt worden, das bezogene Gesetz Anwendung finde, letzteres damit in keiner Weise verletzt ist.“

---

## D. Rheinpreussische Jurisprudenz.

### XIII. Ehescheidung. — Verfahren. — Standes- Beamter.

Sind die proceßrechtlichen Vorschriften der Artikel 264 und 265 des Code civil sowie des preussischen Ministerial-Rescriptes vom 25. Juni 1821,

betreffend die Form des Verfahrens zur Aussprechung der definitiven Ehescheidung, annoch in Geltung? (Chefrau Dykmann gegen Dykmann.

Erk. des Oberlandesgerichts Köln 1. November 1880.)

Auf die Klage der Ehefrau D. gegen ihren Ehemann hatte das Landgericht zu Köln durch Urtheil vom 10. April 1880 „die Ehescheidung zugelassen.“ — Der Anwalt der Klägerin beantragte demnächst bei dem Standesbeamten zu Köln auf Grund des in Rechtskraft übergegangenen Urtheils einen Termin anzuberaumen, in welchem die zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann bestandene Ehe für aufgelöst erklärt werde. Der Standesbeamte bestimmte einen solchen Termin, gab aber gleichzeitig der Klägerin auf, gemäß der Bestimmung des Art. 264 Code civil ihren Ehemann zu diesem Termin vorladen zu lassen. Demnach richtete der klägerische Anwalt ein Gesuch an den Präsidenten des Landgerichts zu Köln: „in Gemäßheit der Art. 264 und 265 Code civ. sowie des Ministerial-Rescriptes vom 25. Juni 1821 einen Termin zu bestimmen, in welchem die Klägerin autorisirt werde, vor dem Standesbeamten zu erscheinen, um die Scheidung der Ehe aussprechen zu hören. — Wir schalten hier ein, daß vor dem Inkrafttreten der deutschen Civilproceßordnung im Geltungsbereiche des rheinischen Rechts der Standesbeamte auf Grund der ihm vorzulegenden executorischen Ausfertigung des rechtskräftigen, die Ehescheidung für zulässig erklärenden Urtheils und eines vom Präsidenten das mit der Ehescheidungsprocedur befaßt gewesenen Landgerichts ausgestellten Vollziehungsattestes, dahin lautend: „daß der Vollziehung der Ehescheidung nichts weiter im Wege stehe,“ nach vorausgegangener, durch einen Gerichtsvollzieher bewirkten Ladung des unterliegenden Theils zu dem vom Standesbeamten dem obliegenden Theile vorher selbst angegebenen Ehescheidungsstermine den Ehescheidungsact in die Heirathsregister mit fortlaufender Nummer eintragen und über diese Eintragung bei der betreffenden Heirathsurkunde am Rande einen Vermerk machen mußte (Kab. Ordre 20 November 1820, Just. M. Rescr. 25. Juni 1821, Verfügung des General-Prokurators zu Köln 1. August 1821. — Diesen Rechtszustand hat auch der § 55 des

Geetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung für das deutsche Reich vom 6. Februar 1875 bestehen lassen, indem, während das Alinea 1 daselbst besagt:

„Ist eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken,“ in dem Alinea 2 es heißt: „Die landesgesetzlichen Vorschriften (Art. 264 C. c.), nach welcher es zur Trennung einer Ehe einer besonderen Erklärung und Beurkundung vor dem Standesbeamten - bedarf, werden hierdurch (Abs. 1) nicht berührt.

Durch Verfügung vom 24. August 1880 lehnte der Landgerichtspräsident das beantragte Vollziehungsattest, welches früher auf Grund eines vorläufigen Verfahrens ausgestellt wurde, ab. Diese Ablehnung ist, wie folgt, motivirt:

„Nach der Bestimmung des § 14 des Einf.-Ges. zur Civ.P.O. vom 30. Januar 1877 seien die proceßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der C.P.O. zu erfolgen hätten, außer Kraft getreten, soweit nicht in der C.P.O. auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt sei, daß sie nicht berührt würden. Deßhalb seien die proceßrechtlichen Vorschriften der Art. 234 flg. des Code civil, betreffend die Ehescheidung wegen eines bestimmten Grundes, als beseitigt anzusehen, weil in der C.P.O. weder auf diese Bestimmungen verwiesen, noch bestimmt sei, daß sie nicht berührt werden sollten. Daher könne bei Klagen auf Ehescheidung wegen eines bestimmten Grundes lediglich das in dem §§ 568 flg. der C.P.O. vorgeschriebene Verfahren mit den Modificationen der §§ 7 und 8 des preuß. Ausf.-Ges. zur deutschen C.P.O. vom 24. März 1879 (— Verbot der Aussetzung der Verkündung von Ehescheidungs-urtheilen, Art. 259, 260, Code civ. § 580, C.P.O., anderweitige Regulirung der Siegelung der der Gütergemeinschaft unterliegenden Mobiliargegenstände und der Disposition des Mannes über das gütergemeinschaftliche Vermögen, Art. 270, 271 Code civ. —) Zur Anwendung kommen. Insbesondere seien als proceßrechtliche Verfügungen die Bestimmungen des Art.

258 und der Art. 264—266 Code civil., letztere in Verbindung mit der Circular-Verordnung vom 25. Juni 1821, nunmehr weggefallen. Inhalts der Bestimmungen der deutschen C.P.O. habe das erkennende Gericht die Trennung der Ehe selbst auszusprechen (§ 582) und habe eine Verhandlung vor dem Standesbeamten nach Erwirkung des Vollziehungs-Attestes des Landgerichts-Präsidenten zum Zwecke des Aussprechens der Ehescheidung nicht weiter statt zu finden. Der Standesbeamte habe lediglich, nachdem das die Trennung der Ehe aussprechende Urtheil rechtskräftig geworden, dasselbe nach Vorschrift des § 55, Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, indem der § 55, Abs. 2 des citirten Gesetzes durch die Bestimmung der C.P.O. seine Wirksamkeit verloren habe, wie denn auch nach der allg. Verfügung vom 25. August 1879 (Preuß. Just. M. Blatt 1879, S. 251—257) § 24 die Staatsanwaltschaft eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Ehescheidungsurtheils dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden, zu übersenden habe. Endlich seien auch die oben ausgeführten, schon aus den Bestimmungen der C.P.O. von selbst folgenden Grundsätze in den Bestimmungen des § 11 des Gesetzes für Elsaß-Lothringen, betr. die Ausführung der C.P.O., vom 2. Juli 1879 ausdrücklich anerkannt worden."

Die hiergegen erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht zu Köln als unbegründet verworfen, indem es erwog, daß nach den zutreffenden Ausführungen in dem Beschlusse des Landgerichts-Präsidenten zu Köln die Bestimmungen der Art. 264 und 265 Code civ. nebst denen der Circular-Verfügung vom 25. Juni 1821 mit Rücksicht auf das neu geordnete Verfahren in Ehesachen als in Wegfall gekommen zu erachten sei.

Anmerkung des Einsenders.

Die hier vertretene Ansicht wird nicht von allen Commentatoren der C.P.O. getheilt.

Die Vorschriften des Code civ. Art. 264—266, 294 sind nach ausdrücklicher Erklärung bei den Commissionsverhandlungen (601) durch § 582 nicht berührt, wie denn auch dieselben in

§ 55. Abj. 2 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 aufrecht erhalten sind. Dr. Hellmann, Commentar zur C.P.O., bei § 582 hält daher das rechtskräftige Ehescheidungsurtheil für hinfällig, wenn nicht binnen zweier Monate der klägerische Gatte den andern vor den Standesbeamten behufs Ausspruchs der Trennung durch diesen hat laden lassen. Für die bayerische Rheinpfalz sind die Art. 264—266, 294 aufgehoben durch Art. 188 des Ausf.=Ges. zur C.P.O. vom 23. Februar 1879, desgleichen für das Großherzogthum Baden durch § 146 des Einf.=Ges. 3. März 1879 hinsichtlich der Art. 264—266, während Art. 294 fortgilt. Das preuß. Ausf.=Ges. 24. März 1879 enthält eine solche Bestimmung nicht. Auch Scuffert, C.P.O. zu § 582, und Petersen zu § 582 sind der Ansicht, daß die Bestimmungen des Code civ. Art. 264—266 in Geltung verblieben seien, und daß die Vorschrift des § 582 C.P.O. lediglich die Herbeiführung der Rechtskraft des Urtheils zum Gegenstande habe.

#### XIV. Wasserlauf. — Quelle. — Erziehung.

Wie müssen die Anlagen beschaffen sein, welche eine Erziehung des Wasserlaufs einer Quelle im Sinne des Artikels 642 des Code civil begründen sollen?

(Holzer geg. Gemeinde Schiffweiler. Erkenntniß des Oberlandesgerichts Cöln vom 25. Februar 1880.)

Aus den Erkenntnißgründen:

„Dem Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem sich eine Quelle befindet, steht nach Art. 641 C. c. das Recht zu, sich des Wassers derselben nach Belieben zu bedienen und ist er hierbei nicht auf dessen Benutzung auf dem Grundstücke beschränkt, wo die Quelle entspringt, sondern er darf das Wasser auch an einer anderen Stelle verwenden.

Dem Appellanten würde daher nur in dem Falle über die Leitung des Wassers der hier in Rede stehenden, auf dem Grundstücke der Appellatin entspringenden Quelle nach dem Orte Schiffweiler eine Beschwerde zustehen, wenn sie der Vorschrift des

Artfels 642 C. c. entsprechend in die Augen fallende Anlagen gemacht hätten, welche dazu bestimmt waren, den Fall und Lauf des Quellswassers auf ihre tiefer gelegenen Grundstücke zu erleichtern, und sie mittelst dieser Anlagen seit wenigstens 30 Jahren das Wasser zum Vortheil der letzteren benutzt hätten. Appellanten waren als Eigenthümer ihrer tiefer liegenden Grundstücke nach Art. 640 C. c. verpflichtet, daß von dem höher gelegenen Grundstücke der Appellatin in seinem natürlichen Laufe herabfließende Quellwasser aufzunehmen, und durften sie dort Anlagen machen, um es für ihr Eigenthum nicht nur unschädlich, sondern auch möglichst nutzbar zu machen, namentlich um ihre Wiesen damit zu bewässern. Wenn sie zu diesem Zwecke Gräben und Rinnen auf ihren Grundstücken angelegt haben, so stand der Appellatin ein Widerspruchrecht hiergegen nicht zu, da sie nur von einem ihrer zustehenden Rechte Gebrauch machten. Solche Anlagen und deren Benutzung konnten daher auch nicht zur Ersetzung einer Servitut gegenüber dem appellatichen Grundstücke führen. Wenn auch angenommen werden könnte, daß unter Umständen auch sichtbare Anlagen der im Art. 642 bezeichneten Art, welche der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks auf diesem gemacht hätte, als Unterlage der Verjährung dienen könnten, so müßten diese Anlagen doch jedenfalls so beschaffen sein, daß daraus nothwendig auf die Absicht des gedachten Eigenthümers, ein Recht gegen das höher gelegene Grundstück auf Zuführung des Wassers auszuüben, geschlossen werden müßte.

Im vorliegenden Falle müßte aber, wenn die Appellanten bloß auf ihren Grundstücken und denjenigen dritter Personen Gräben und Rinnen angelegt hätten, um das Quellwasser an der Grenze des appellatichen Grundstücks auszunehmen und zur Bewässerung ihrer Wiesen zu benutzen, angenommen worden, daß dies bloß in der letzteren Absicht geschehen wäre, und würde daraus keineswegs die Absicht zu erkennen se'n, der Appellatin gegenüber ein Recht auf die Zuführung und Benutzung des Wassers auszuüben. —“



## XV. Beschädigung durch Thiere. — Ersatzpflicht des Eigenthümers.

Der Art. 1385 C. civ. bezieht sich nur auf den Fall, wo Dritte, welche mit der Aufsicht und Bewachung des Thieres in keiner Beziehung standen, von demselben verletzt worden sind, nicht aber auf die Verletzung solcher Personen, denen die Aufsicht und Bewachung des Thieres oblag. Wenn daher ein Pferde-knecht, der ein Pferd zu beaufsichtigen und zu bewachen hatte, von diesem Pferde durch einen Tritt verletzt worden, so kann eine Schadenersatz-Klage nur auf die Bestimmungen der Art. 1382, 1383 C. c. gestützt werden, wonach Jeder, der einem Andern durch seine Handlungen oder Nachlässigkeit einen Schaden zugefügt hat, zu dessen Ersatz verpflichtet hat. Es würde demnach ein Verschulden des Eigenthümers des Pferdes vorliegen, wenn das betreffende Pferd erwiesenermaßen bössartig gewesen, und der Eigenthümer dem Knechte, der erst seit einigen Tagen in dessen Diensten gewesen, von der Bössartigkeit des Pferdes keine Kenntniß gegeben und ihm bei der Behandlung des Pferdes keine besondere Vorsicht anempfohlen hätte, obgleich andere Arbeiter und Knechte sich wiederholt geweigert hätten, mit dem Pferde zu arbeiten oder umzugehen.“

(Erkenntniß des Oberlandesgerichts Köln vom 24. März 1880 Schildgen g. Pickarz.)

## XVI. Zeugenbeweis. — Beweisbeschluß.

Nach Erlassung eines Beweisbeschlusses kann nach § 339, C.P.O. die Vernehmung anderer, als der darin benannten Zeugen nur nach nochmaliger mündlicher Verhandlung verordnet werden, da durch Erlassung eines auf mündliche Verhandlung ergangenen Beweisbeschlusses ein Rechtszustand unter den Parteien geschaffen wird, der auf einseitigen Antrag nicht alterirt werden kann.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Januar 1880)

in Sachen Erkmann gegen Lambert auf Beschwerde gegen die Verfügung des Landgerichtspräsidenten zu Coblenz.)

Im Falle des § 350, Nr. 4, C.P.O. ist die Verpflichtung des Zeugen zur Abgabe des Zeugnisses von dem vorherigen Beweise abhängig, daß derselbe als Rechtsnachfolger oder Vertreter einer Partei gehandelt habe. Dieser Beweis kann durch die eidliche Vernehmung des Zeugen selbst geführt werden.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juli 1880 in Sachen Friederichs gegen Kurth.)

## E. Rheinpfälzische Jurisprudenz.

### VI. Das Resolutionsrecht des Schenkgebers nach Reichs-Concursrecht.

(Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichts-Senatspräsidenten von Böller in Zweibrücken.)

Die Eheleute M. übertrugen am 2. September 1874 in dem notariellen Ehevertrage, welche deren Tochter Anna Maria M. mit ihrem Bräutigam, dem Bierbrauer Paul K., abschloß, ihr Brauereianwesen mit allen Zubehörden schenkungsweise zu Eigenthum an ihre gedachte Tochter Anna Maria gegen einen Anschlagspreis von 85,000 Gulden, wovon die Schenknehmerin 24,000 Gulden zur Tilgung einer auf dem Anwesen haftenden Hypothekenschuld verwenden, 10,000 Gulden als unverzinslichen Vorempfang auf dereinstiges Erbvermögen behalten, 10,000 Gulden sofort und die übrigen 41,000 Gulden in zwölf Jahresterminen vom 1. October 1874 angefangen an die Schenkgeber bezahlen sollte.

In demselben Ehevertrage erklärte die Braut, daß sie das ihr geschenkte Anwesen der Gütergemeinschaft ihrer zukünftigen Ehe zu Eigenthum abtrete mit der Bestimmung, daß diese Gütergemeinschaftsmasse den Gesamtanschlagspreis zu über-

nehmen und alle Schenkungsbedingungen zu vollziehen habe, womit der Bräutigam X sich einverstanden erklärte.

Nachdem hierauf Anna Maria M. und der Bierbrauer Paul X zur Ehe geschritten waren, wurde am 5. Januar 1880 das Concursverfahren gegen den Bierbrauer Paul X eröffnet. Der Concurseröffnung vorgängig, am 2. Januar 1880, hatten Eheleute M. für die am 1. Januar 1880 verfallenen fünf Termine des geschuldeten Anschlagspreises bei den Eheleuten Paul X. eine Mobilienpfändung vornehmen lassen, deren Aufhebung der Verwalter der Concurzmasse von Paul X. mittelst Klage gegen Eheleute M. vom 17. Januar 1880 vor dem Langerichte zu Frankenthal beehrte. Auf dem Wege der Widerklage gegen die Concurzmasse, sowie besonderer Klage gegen ihre Tochter Anna Maria, jetzige Ehefrau des Gemeinschuldners X. und letzteren selbst beehrten nun die Eheleute M. die Auflösung der Schenkung vom 2. September 1874 wegen Nichterfüllung der Schenkungsbedingungen gemäß Art. 954 C. c., sowie die freie Rückkehr der liegenschaftlichen Schenkobjecte in ihr Eigenthum. Die Concurzmasse von Paul X. bestritt diese Auflösungsklage, weil in Gemäßheit des § 21 der Reichsconcurzordnung den Eheleuten M. ein Resolutionsrecht nicht zur Seite stehe, wogegen letztere behaupteten, daß § 21 der C.O. auf einseitige Rechtsgeschäfte überhaupt keine Anwendung finde und überdies im gegebenen Falle auch aus dem Grunde nicht platzgreiflich sei, weil § 21 der C.O. nur Mobilien und keine Immobilien im Auge habe. Durch Urtheil des kgl. Landgerichts zu Frankenthal vom 17. März 1880 wurde sodann, abgesehen von andern, hier nicht in Betracht kommenden Entscheidungen die Auflösungsklage der Eheleute M. sowohl der Concurzmasse als den Eheleuten Paul X. gegenüber als begründet zugesprochen, wobei das Gericht annahm, daß der § 21 der C.O. auf Immobilienmassen, insbesondere dingliche Rechte keinen Einfluß habe.

Gegen diesen Theil des Urtheils wurde von der Concurzmasse des Paul X. mittelst bezüglicher Zustellungen an die Eheleute M. und Eheleute Paul X. Berufung ergriffen, auf

welche das egl. Oberlandesgericht zu Zweibrücken am 12. October 1880 folgendes Urtheil erließ:

In Erwägung, daß nach Maßgabe des § 21 der Concursordnung die Rückgabe einer in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Concursmasse nicht schon aus dem Grunde verlangt werden kann, weil von dem Gemeinschuldner eine ihm aus dem bezüglichlichen Vertrage obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist;

daß in diesem Falle vielmehr die in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangene Sache in der Concursmasse zu verbleiben hat, und es dem Mitcontrahenten des Gemeinschuldners überlassen bleibt, seinen Anspruch auf die rückständige Gegenleistung des Letzteren, — welcher Anspruch wenn er nicht schon von vorn herein eine Geldforderung ist, in Folge Concursrechtes ohne Zuthun des Schuldners in eine Geldforderung sich umwandelt (Motive zu § 21 Concursordnung Seite 89) — als Concursforderung anzumelden, wenn ihm kein Recht auf abge sonderte Befriedigung zur Seite steht;

daß es auch nach dem Wortlaute und dem Sinne des § 21 der Concursordnung, sowie nach den in den Motiven (zu § 15 Seite 63 in fine und zu § 21, Seite 89) enthaltenen erläuternden Bemerkungen keinen Zweifel leiden kann, daß obige Wirkung der Concursöffnung nicht allein bei zweiseitigen, sondern auch bei einseitigen Verträgen eintritt und es demnach keinen Unterschied macht, ob zum Beispiel ein Verkauf oder eine Schenkung in Frage steht;

daß hiernach nicht allein die Bestimmungen des Art. 1184 Code civil, wornach alle zweiseitigen Verträge für den Fall der Nichterfüllung Seitens des einen Theils in der Weise als auflösend bedingt gelten, daß der andere Theil die Wahl hat, entweder die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages nebst Schadenersatz zu verlangen, sondern auch die Vorschriften des Art. 954 C. c. in Betreff der auflösenden Wirkungen des Widerrufs einer Schenkung wegen Nichterfüllung der Bedingungen kraft Reichsconcursrechtes eine Einschränkung erfahren und zwar nicht bloß, wie der erste Richter annahm, bezüglich der Rechtsverhältnisse des

Gemeinschuldners, welche Mobilien, sondern auch solcher Rechtsverhältnisse, welche Immobilien zum Gegenstande haben;

daß, was letzteren Punct anlangt, die Ansicht des ersten Richters, als ob § 21 der Concurtsordnung auf die Immobilienverhältnisse des Gemeinschuldners keinen Einfluß habe, als in dem Gesetze begründet nicht erachtet werden kann, daß im Gegentheile nach den ausdrücklichen Bestimmungen des § 1 a. a. O. das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Concurtsverfahrens zusteht, also sowohl sein Mobilien- als Immobilienvermögen zur Concurtsmasse gehört, welche nach Maßgabe des § 2 ibidem zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Concurtsgläubiger dient, soweit nicht ein Absonderungsrecht nach §§ 3 und 39 der Concurts-Ordnung oder ein Aussonderungsrecht gemäß § 35 daran geltend gemacht werden kann;

daß auch die von dem ersten Richter aus den Motiven des Entwurfs der Concurtsordnung herausgehobenen Stellen in keiner Weise die in dem angegriffenen Urtheile enthaltene Gesetzesauslegung zu begründen geeignet sind, indem dieselben entweder für die Beurtheilung der gegenwärtigen Frage ganz unbehelflich sind, wie zum Beispiel die Stellen, in welchen zufälligerweise lauter Beispiele gewählt sind, welche Mobilienrechte zum Gegenstande haben, oder aber nichts besagen, als daß die Frage, ob in einem einzelnen Falle auf Grund eines Immobilienrechts ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht zur Geltung gebracht werden könne, nach Landesrecht zu beurtheilen sei;

Daß, wenn demnach bei einer Schenkung das Eigenthum an den liegenschaftlichen Schenkobjecten zur Zeit der Concurtsöffnung bereits an den Gemeinschuldner übergegangen ist, was in der Regel der Fall sein wird, weil nach Art. 938 C. c. das Eigenthum auf den Schenknehmer schon durch den bloßen Vertragsabschluß übergeht, es nicht zweifelhaft sein kann, daß nach den Bestimmungen des § 21 R.C.O. der Schenkgeber sich nicht mehr in der Lage sieht, die Auslösung der Schenkung wegen Nichterfüllung der Schenkungsbedingungen seitens des Gemeinschuldners zu verlangen und für seine Ansprüche mit der Divi-

dende aus der Concurzmasse vorlieb nehmen muß, wenn er nicht ein Aussonderungsrecht oder ein Absonderungsrecht der Concurzmasse gegenüber zur Geltung zu bringen berechtigt ist;

daß zum Beispiel ein Aussonderungsrecht unstreitig in dem Falle für den Schenkgeber gegeben sein würde, wenn im Schenkungsacte ausdrücklich ausgemacht worden wäre, daß die Schenkung in dem Augenblicke als aufgelöst zu betrachten sei, in welchem der Schenknehmer in Betreff der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Verzuge sich befinde, soferne der Verzug noch vor Eröffnung des Concurzverfahrens eingetreten sein sollte, indem hier die Auflösung der Schenkung noch vor Eröffnung des Concurzes sich von Rechtswegen vollzogen hätte, die Schenkobjecte zur Zeit der Concurzöffnung daher einen Bestandtheil des Vermögens des Schuldners nicht gebildet haben würden und sonach für den Schenkgeber ein Aussonderungsrecht begründet wäre;

daß dagegen die Sachlage wieder als eine andere sich darstellt, wenn der Vertrag eine solche ausdrückliche Auflösungsclausel nicht enthält, indem gemäß Art. 1184 C. c. der einfache Verzug des Verpflichteten die Auflösung des Vertrages nicht nach sich zieht, sondern letztere gerichtlich ausgesprochen werden muß, und sonach hier der Zeitpunkt der Erhebung der Auflösungsklage vor oder nach der Concurzöffnung für das Aussonderungsrecht des Schenkgebers als entscheidend sich darstellt;

daß, was die Frage anlangt, ob der Schenkgeber in Betreff des Anspruchs auf Gegenleistung des Schenkgebers ein Absonderungsrecht der Concurzmasse gegenüber zustehe, die Beantwortung derselben von der Vorfrage abhängen wird, ob die bezügliche Schenkung nicht in Wirklichkeit einen Verkauf bildet, in welchem Falle der Schenkgeber zufolge Art. 201 des Ausführungsgesetzes zur Civilproceß- und Concurzordnung in Verbindung mit Art. 2103 C. c. den Concurzgläubigern gegenüber für seinen Anspruch auf den Anschlagpreis ein von jeder Einschreibung unabhängiges Privileg und sonach ein Absonderungsrecht hätte, welches ihm gemäß § 39 der R.C.O. die Berechtigung geben würde, den Realgläubigern gegenüber sein Privileg noch nach-

träglich durch Einschreibung zu conserviren, was durch § 12 der C.O. nicht ausgeschlossen ist, da die Bestimmungen dieses § nur den Concurzgläubigern gegenüber Geltung haben, im Verhältniß zu welchen, wie erwähnt, nach Art. 201 des Ausführungs-Gesetzes zur Civilproceß- und Concurz-Ordnung eine Einschreibung des Privilegs nicht erforderlich ist, und denen es sonach auch gleichgiltig sein kann, in welchem Range die Realgläubiger unter einander Befriedigung finden, nachdem einmal feststeht, daß dieselben vor ihnen Befriedigung finden;

in Erwägung, daß, wenn man nun die obigen Betrachtungen auf gegenwärtigen Fall anwendet, sich ergibt, daß, wäre der Gemeinschuldner der Schenknehmer, weder von einem Resolutionsrechte, noch von einem Aussonderungsrechte der Schenkgeber der Concurzmasse gegenüber die Rede sein könnte, von einem Resolutionsrechte nicht, weil der Ausübung dieses Rechts § 21 C.O. entgegenstände und von einem Aussonderungsrechte nicht, weil der Schenkungsact eine Auflösungsclausel nicht enthält, vermöge deren die Auflösung des Vertrags schon vor der Concurz-Gröfßnung des Gemeinschuldners eingetreten wäre;

daß jedoch im gegebenen Falle nicht der Gemeinschuldner Schenknehmer ist, sondern die Anna Maria M. — seine jetzige Ehefrau, gegen welche eine Concurz-Gröfßnung nicht stattgefunden hat;

daß nämlich die Berufungsbeklagten Eheleute M. ihrer Tochter Anna Maria M., welche im Begriffe stand, sich mit ihrem heutigen Ehemanne, dem Gemeinschuldner Paul K., zu verhehelichen, in dem Ehevertrage vom 2. September 1874 die in Frage stehenden Schenkobjecte gegen einen Anschlagspreis von 85,000 Gulden zu Eigenthum übertrugen, daß sie zwar in demselben Vertrage ihrer Tochter die Erlaubniß gaben, die Schenkobjecte im Ehevertrage der Gütergemeinschaft ihrer künftigen Ehe zuzuwenden, was dieselbe auch unter der Auflage für die künftige Gütergemeinschaft, die Schenkungsbedingungen zu vollziehen, in dem gedachten Ehevertrage gethan hat, daß aber hiebei der Bräutigam Paul K. seinen künftigen Schwiegereltern gegenüber

eine persönliche Verpflichtung zur Erfüllung der Schenkungsbedingungen nicht übernahm, sondern sich nur seiner Braut gegenüber zum Vollzuge der Bedingungen verpflichtete, daß sonach in einem und demselben Ehevertrage zwei selbstständige Rechtsgeschäfte neben einander verbrieft sind, nämlich die Schenkung zwischen Eltern und Tochter und die Uebertragung der Schenkobjecte Seitens der Tochter an die künftige Gütergemeinschaft, so daß der Gemeinschuldner Paul K. als dritter Erwerber der Schenkobjecte erscheint, ohne den Schenkgebern gegenüber eine persönliche Verpflichtung zur Erfüllung der Schenkungsbedingungen übernommen zu haben;

daß nun die Resolutionsklage auf Grund des Art. 954 C. c. wie alle Resolutionsklagen, welche Sachen zum Gegenstande haben, einen doppelten Character hat, einen persönlichen, insoweit die Klage gegen den Mitcontrahenten auf Auflösung des bestehenden Vertragsverhältnisses gerichtet ist, und einen dinglichen, insoweit der frühere Eigenthümer im Falle der Auflösung des Vertragsverhältnisses die übertragene Sache gemäß Art. 1183 C. c. sei es von dem Mitcontrahenten, sei es von jedem dritten Erwerber zurückfordern kann, als wäre sie niemals aus seinem Eigenthum herausgetreten;

daß daraus erhellt, daß die eigentliche Resolutionsklage gegen denjenigen sich zu richten hat, welcher, zur Erfüllung der Vertragsbedingungen persönlich verpflichtet, diese Vertragsbedingungen unerfüllt gelassen hat, (Laurent Band XVII. Nr. 148, Band XII. Nr. 516 und folgende, Demolombe t. XXV. Nr. 520, 521. Zachariae-Puchelt § 196 S. 506, § 181 S. 458. § 746 S. 500 u. 501), während die Rückforderung der Sache als eine Vindicatur sich darstellt.

daß aber im gegebenen Falle nicht der Gemeinschuldner, sondern die Schenknehmerin Anna Maria M. es ist, welche persönliche Verbindlichkeiten gegen die Schenkgeber unerfüllt gelassen hat;

daß auch gegen diese Anna Maria -- die Ehefrau des Gemeinschuldners Paul K. -- die Resolutionsklage in gegenwärtigem Rechtsstreite erhoben ist, welche Klage, da allerseits zugestanden werden muß, daß der größte Theil der Schenkungs-



bedingungen nicht erfüllt ist, nicht bestritten werden kann und auch auf Grund des § 21 der Concurzordnung nicht bestreitbar, ist, weil gegen die Ehefrau von Paul K. ein Concurzverfahren nicht eröffnet ist;

daß das Obfiegen der Eheleute M. in Betreff der Resolutionsklage gegen ihre Tochter, Ehefrau von Paul K., aber nun zur Folge hat, daß die liegenschaftlichen Schenkobjecte angesehen werden müssen, als seien sie niemals aus dem Eigenthume der Eheleute M. in das der Tochter Anna Maria M. übergegangen, was dann zur weiteren Folge hat, daß diese dieselben ihrer künftigen Ehegemeinschaft nicht übertragen konnte;

daß sonach der Gemeinschuldner zur Zeit der Concurseröffnung die liegenschaftlichen Schenkobjecte von einem non dominus erworben hatte, mithin in diesem kritischen Momente nicht Eigenthümer derselben gewesen ist, weshalb die wahren Eigenthümer gegen ihn ihr Vindicationsrecht auf dem Wege der Geltendmachung eines Aussonderungsrechtes gegen die Concurzmasse gemäß § 35 der Concurz = Ordnung in Ausübung bringen können;

daß demgemäß das Begehren der Berufungsbeklagten Eheleute M., daß die liegenschaftlichen Schenkobjecte frei von allen durch die Schenknehmerin oder ihren Ehemann bestellten Lasten an die Schenkgeber zurückkehren sollen, begründet erscheint und vom ersten Richter mit Recht zugesprochen wurde, weshalb die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung als unbegründet abzuweisen ist;

In Erwägung zu dem Subsidiarantrag der Berufungsklägerin auf Einwerfung des bezahlten Theils des Anschlagspreises von 10,000 Gulden in die Concurzmasse durch die Eheleute M., daß es sich von selbst versteht, daß, wenn ein Vertrag aufgelöst wird, als ob er niemals bestanden hätte, alle gegenseitigen Leistungen zurückgewährt werden müssen, daß aber zur Zeit nicht übersehen zu werden vermag, ob und in welchem Umfange die fragliche Forderung der Concurzmasse besteht, daher in gegenwärtigem Stadium des Processes dem fraglichen Begehren der Concurzmasse nicht entsprochen werden kann,

der letzteren aber alle ihre Rechte in Betreff dieser Forderung um so mehr vorzubehalten sind, als der erste Richter noch mehrere andere, näherer Würdigung bedürfende Punkte späterer Entscheidung vorbehalten hat.

In Erwägung auf die Kosten der Berufungsinstanz, daß dieselben der Berufungsklägerin, als dem unterliegenden Theile zur Last zu legen sind;

Aus diesen Gründen:

weist das R. Oberlandesgericht die eingelegte Berufung als grundlos ab;

Und verurtheilt die Berufungsklägerin in die Kosten der Berufungsinstanz.

Alle Rechte der Berufungsklägerin gegen Eheleute M. auf Einverfung von erhaltenen Abschlagszahlungen in die Concursmasse von Paul K. vorbehalten.

## VII. Fensterrecht. Eigenthum.

Gewährt die Eröffnung von Fenstern, welche den Art. 676—680 C. c. nicht entsprechen, auch das Lichtrecht.

(Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Pfannenstiel in München.)

Festhaltend an seiner früheren (übrigens nicht constanten; diese Zeitschr. IV. S. 288) Judicatur (diese Zeitschr. VI. S. 451) hat das oberste Landesgericht zu München durch Urtheil v. 20. Okt. 1880 Müller c. Müller die obige Frage verneint, Der gleichen Ansicht huldigen Rheinpreußen (diese Zeitschr. VIII. S. 408) und Belgien (XI. S. 19).

Der entgegengesetzten Meinung sind das vormalige Reichsoberhandelsgericht (VI. S. 625) Baden (X. S. 34 und Badische Annalen Bd. 42 S. 222, Bd. 43, S. 257). Frankreich, wo die Frage nicht mehr plädirt wird. (Mubry und Rau II. § 196 Nr. 36.)

Aus den Gründen.

Nach den Ausführungen des angefochtenen Urtheils wird die seitens des Nichtigkeitsklägers erhobene Klage auch auf Er-

ſetzung eines Ausſichtsfenſters, in deſſen Beſitz derſelbe durch Errichtung einer Mauer auf dem Grund und Boden des Nichtigkeitsbeklagten geſtört ſein will, geſtützt. In dieſer Beziehung hat nun das kgl. Landgericht in den Urtheilsgründen thatſächlich feſtgeſtellt:

daß in der Mauer des Nichtigkeitsklägers ſchon über 30 Jahren gegen das Eigenthum des Nichtigkeitsbeklagten zu ein Fenſter angebracht ſei, welches den Beſtimmungen der Art. 676 flg. C. c. nicht entſpreche, und aus dieſer Sachlage ſodann die Folgerung gezogen, daß der letztere die Entfernung jenes Fenſters nicht mehr verlangen könne, daß aber hiedurch von dem Fenſtereigenthümer ein weiteres Recht, eine Activſervitut auf das Nachbargrundſtück nicht erworben worden ſei und demgemäß die erhobene Klage als unbegründet ſich darſtelle. Dieſe Entſcheidung findet auch im Geſetze ihre Begründung, und iſt das Begehren des Nichtigkeitsklägers wegen des ihm zuſtehenden Fenſterrechtes dem Nachbar auf ſeinem Grundſtücke nur ein beſchränktes Baurecht zu geſtatten ohne Halt, denn, wenn das Geſetz dem Eigenthümer eines Geländes, welches unmittelbar an ein fremdes Grundſtück angrenzt, nur unter den in Art. 676---680 C. c. angegebenen Modificationen erlaubt, Fenſter und Lichtöffnungen anzubringen, und ſonach die Rechte des Geländeeigenthümers beſchränkt, ſo bezweckt es zunächſt den nachbarlichen Frieden und damit auch die öffentliche Ordnung zu ſchützen.

Eine derartige Eigenthumsbeſchränkung kann jedoch beseitigt und die Wiederherſtellung der natürlichen Freiheit wieder zur Geltung gebracht werden, ſei es durch Vertrag, ſei es durch Verjährung; letzteres iſt der Fall, wenn der Geländeeigenthümer die durch das Geſetz verbotenen Fenſter während rechtsverjährter Zeit nach Maßgabe der geſetzlichen Beſtimmungen beſitzt, indem dann die Vermuthung dafür ſtreitet, daß der Nachbar aus freundnachbarlichen Gefinnungen von dem ihm zuſtehenden Rechte keinen weitem Gebrauch zu machen gewillt iſt, daß er auf ſein Recht zu Gunſten des Geländeeigenthümers verzichtet.

Wie nun ſchon im Allgemeinen Vermuthungen und Verzichte in den engſten Grenzen aufzufaſſen ſind, ſo kann durch

die Anlage und den 30jährigen Bestand der Fenster, welche nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen eingerichtet sind, einerseits kein weiteres Recht erworben sein, als die Befreiung des Geländes von der zu Gunsten des Nachbargrundstücks bestehenden legalen Eigenthumsbeschränkung, und kann anderseits ein weiteres Recht nicht aufgegeben sein, als das Recht Fenster zu verbieten, die mit den Vorschriften des Gesetzes nicht in Einklang stehen. Die verjährte Fensteranlage stellt sich sonach lediglich als eine *usucapio libertatis* gegen die Eigenthumsbeschränkung dar, und reicht mithin in ihren rechtlichen Wirkungen nicht über die Folgen einer solchen hinaus; in ihr allein kann nach dem Grundsatz „*tantum praescriptum quantum possessum*“ nicht zugleich eine Besitzhandlung gefunden werden, welche eine *Activservitut* auf das benachbarte Grundstück, zu dessen Gunsten die gesetzliche Eigenthumsbeschränkung bestand, zu schaffen im Stande wäre, vielmehr bleibt dessen Eigenthümer in seiner Disposition über dasselbe unbehindert, und zwar um so mehr, als die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums streitet und *Servituten* als Ausnahmefälle in unzweideutiger Weise dargethan sein müssen. Das Recht eines Geländeeigenthümers, Fenster in jeder beliebigen Form und Entfernung anzubringen, ist mit dem Rechte des Nachbarn, auf seinem Grundstücke nach Belieben Bauten aufzuführen, nicht unvereinbarlich, und ist das Verbot, in deren Bereich zu bauen, auch nicht als *Accessorium* des Fensterrechts zu betrachten, vielmehr bestehen beide nebeneinander als selbstständige von einander unabhängige Rechte, und muß daher auch ein jedes für sich in seinen rechtlichen Voraussetzungen und Consequenzen beurtheilt werden. Das Recht der ungesetzlichen Fensteranlage ist ein durch das Dasein der Fenster bedingtes sichtbares Recht, das durch Verjährung erworben werden kann, mit dem aber nicht zugleich ein *Aussichtsrecht* beziehungsweise eine *servitus altius non tollendi* erworben wird, denn in dem bloßen Vorhandensein der Fenster kann unmöglich eine zur Constituirung dieser *Servitut* erforderliche unzweideutige Handlung erblickt werden, welche für sich allein ein *apparentes* Zeichen eines in die Eigenthumssphäre des Nachbarn hinüberreichenden Besitzes

enthält, sondern nur ein Zeichen der wieder hergestellten Freiheit des bisher beschränkten Eigenthums. Das Verbot, auf dem Nachbargrundstück Bauten aufzuführen, ist seinem Wesen nach, wie schon angedeutet, total verschieden von dem Fensterrecht, mit demselben in keinem Zusammenhange, und kann sogar nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 689 Cod. civ. durch Erziehung nicht erworben werden.

Wenn nun Nichtigkeitskläger in seiner Beschwerdechrift weiter ausführt, daß er eine *servitus altius non tollendi* in ihrem vollen Umfange nicht in Anspruch nehme, sondern nur verlangt, daß Nichtigkeitsbeklagter bei Errichtung seiner Mauer die in Art. 678 C. civ. vorgeschriebene Distanz von 19 Dezimetern einhalten müsse, so ist dies eine willkürliche, mit dem Willen des Gesetzes nicht zu vereinbarende Auffassung. Die erwähnte Gesetzesstelle hat nämlich nur im Interesse und zum Schutze des Nachbargrundstücks gegen die ihm durch Anlage von Fenstern in allzugroßer Nähe erwachsende Belästigung die Einhaltung einer Distanz von 19 Dezimetern vorgeschrieben, allein eine gleichmäßige Vorschrift zum Schutze des Eigenthümers der Fenster bei Vornahme eines Neubaus kennt das Gesetz nicht, und kann namentlich der angerufene Art. 678 schon seines prohibitiven Charakters wegen hier keine analoge Anwendung finden. Wenn aber keine Verfügung zu Gunsten vorhandener Fenster über die ihnen gegenüber einzuhaltende Distanz bei Errichtung von Bauten besteht, so ist der Nachbareigenthümer in dieser Beziehung unbeschränkter Herr seines Territoriums und in seinen Bauten an keine bestimmte Distanz gebunden, vielmehr berechtigt, kraft seines unbelasteten Eigenthums, bis an die äußerste Grenze zu bauen. Daß in vorliegender Sache eine Baubeschränkung durch Verjährung nicht erworben wurde und nicht erworben werden konnte, ist oben des näheren ausgeführt und daher nicht erfindlich, wie Nichtigkeitskläger ein Verbot, sein Fenster bis zu einer Entfernung von 19 Dezimetern zu verbauen, durch die Anlage des Fensters sollte mit erworben haben, für die weitere Distanz aber nicht, indem es zur Annahme einer solchen Unterscheidung an jeder greifbaren Basis fehlt; dieselbe bricht dem Raisonnement des

Nichtigkeitsklägers geradezu die Spitze ab, und wurde auch bereits in einem Urtheile dieses Gerichtshofes vom 23. Juli 1875 unter Anführung einer weiteren Zahl von Entscheidungen der französischen und deutschen Cassationshöfe als auch unhaltbar bezeichnet.

Nach allem dem erscheinen die als verletzt bezeichneten Gesetzesstellen des C. civ. in keiner Weise verletzt, daher die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

## VIII. Aus der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes für Bayern.

(Mitgetheilt von Herrn Landgerichtsrath Grünwald in Metz.)

1. Art. 231 C. c. Der Ehebruch des Ehemanns, insoferne er nicht von den erschwerenden Umständen des Art. 230. (Halten der Concubine im gleichen Hause) begleitet ist, kann einen Ehescheidungsgrund abgeben, wenn bei ihm derartige anderweitige Thatfachen mitunterlaufen, die eine besondere Mißachtung und Rücksichtslosigkeit des Ehemanns gegen die Ehefrau kundgeben, und welche besonderen begleitenden Umstände dann dem Ehebruche selbst den Charakter einer schweren Beleidigung der Frau nach obigem Articlel ausdrücken. Ob solche Umstände vorhanden sind, ist lediglich eine factische, vom Thatrichter zu entscheidende Frage. II. vom 17. April 1878 in Slg. Bd. 7. S. 187 bis 189; vgl. Dalloz rép. „Séparation de corps“ Nr. 45, 79, 272; Demolombe Bd. I. Nr. 377, 385, 386, Marcadé zu Art. 306.

2. Wider eine auf schwere Beleidigungen gestützte Scheidungsklage eines Eheheils steht dem andern Theile durch die Bezugnahme auf ähnliche Beleidigungen keine Compensations- und damit Unzulässigkeits-Einrede zur Seite. Als solche kennt der Code civil allein die Wiederveröhnung im Art. 272. II. v. 17. December 1879. Slg. Bd. 8. S. 145 bis 148; vgl. Demolombe Bd. II. Nr. 415, 416, Dalloz Rép. „Séparation de

corps et divorce“ Nr. 193 bis 202, Nr. 465 bis 468; Marcadé Art. 307, IV.

3) Bei Anwendung des Art. 852 C. c. kommt es auf die jeweils thatsächlich gegebenen Verhältnisse an und ist dem Ermessen des erkennenden Richters freier Spielraum gelassen. Besteht keine Verpflichtung der Eltern zum Unterhalte des Kindes mehr (Art. 203), weil es nicht mehr alimentationsbedürftig, sondern erwerbsfähig ist, und hat dasselbe seinen Eltern Alimentationsreichtüme abgenöthigt, so daß diese Gewährung in der Absicht der letzteren gelegen war, so besteht bezüglich derselben eine Collationspflicht. U. v. 12. December 1877. Slg. Bd. 8. S. 120 bis 124.

4) Zu Art. 883 C. civ. Die Schenkung der gütergemeinschaftlichen Liegenschaftshälfte der Mutter an die Kinder nach dem Tode des Vaters enthält keine Theilung im Sinne des obigen Artikels und hat nicht die Wirkung, als ob den Kindern die andere Liegenschaftshälfte unmittelbar von ihrem Vater, ohne die Nothwendigkeit einer besonderen Theilung, zugefallen wäre, da die Bestimmung dieses Artikels nur den actes à titre onereux zu Gute kommt, deren Zweck ist, die Indivision aufhören zu lassen und nicht auf actes purement gratuits, also nicht auf Schenkungen ausgedehnt werden kann, die weder den Charakter noch die Elemente einer Theilung in sich tragen. U. vom 24. October 1877 Slg. Bd. 7 S. 14; vgl. Dalloz „Succession“ Nr. 2118 bis 2120, 2122, Marcadé Bd. III. S. 292.

5) Zu Art. 888 C. civ. Der Art. 883 begreift auch diejenigen Acte in sich, welche nach der Ausdrucksweise des Art. 888 C. civ. die Beendigung der Gemeinschaft unter den Miterben zum Gegenstand haben, wenn sie auch als Verkauf, Tausch und Vergleich oder auf irgend eine andere Weise bezeichnet worden sind. Urtheil vom 24. October 1877, Slg. Bd. 7, S. 15.

6) Zu Art. 1153 C. civ. Die Zinsen, welche als Bestandtheil des Gesamtentschädigungsbetrages wegen Nichterfüllung eines Vertrages und hiebei unterlaufener Arglist gefordert

werden, sind keine moratorischen Zinsen im Sinne obigen Artikels. U. vom 3. April 1878, Slg. Bd. 7, S. 592.

7. Zu Art. 1283. (vgl. § 16 Nr. 1 C.-G. z. C.P.O.) Der Besitz der Hauptausfertigung der öffentlichen Urkunde durch den Schuldner spricht für die freiwillige Uebergabe derselben an ihn seitens des Gläubigers und durch letztere wird eine gesetzliche Vermuthung des Erlasses oder der Bezahlung der Schuld begründet. Soll diese Vermuthung cessiren, so hat der Gläubiger den Gegenbeweis zu führen, entweder daß keine freiwillige Uebergabe stattgehabt hat — also der Schuldner sonstwie, etwa diebischer, betrügerischer oder gewaltsamer Weise in den Besitz der fraglichen Urkunde gekommen sei — und hiermit fällt die aus der Freiwilligkeit der Uebergabe gesetzlich gefolgterte Präsumtion hinweg, oder aber für den Fall, daß der Gläubiger die freiwillige Uebergabe an sich nicht bestreitet, wohl aber behauptet, daß dieselbe zu einem bestimmten anderen Zwecke — z. B. einer gewünschten einfachen Einsichtnahme durch den Schuldner, als depositum u. s. w. — diesem nur ausgehändigt worden sei, die Absicht einer Liberation demnach nicht bestanden habe, so hat eben der Gläubiger zu beweisen, daß ein solcher anderweitiger Zweck bei der Uebergabe an den Schuldner vorgelegen habe. Uebrigens ist die Prüfung der Frage, ob die Präsumtion aufrecht erhalten werden könne, oder aber ob sie durch Gegenbeweis zerstört sei, nach den jeweiligen Umständen ganz in das Ermessen des Richters gestellt. U. v. 3. April 1878 Slg. Bd. 7, S. 569 bis 571; vgl. Dalloz, rép. „obligations“ Nr. 2566, 2568 bis 2570, 2572, 2573, 2581 bis 2585.

8) Zu Art. 1382, 1383. — Diese Artikel enthalten keine näheren Modalitäten und Begrenzungen, auf Grund deren die Bornahme oder Unterlassung einer Handlung, die Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit eines Menschen, wodurch einem Anderen Schaden verursacht worden, als Verschulden aufzufassen sei, für das derselbe verantwortlich und entschädigungspflichtig wäre, sondern ist die Frage des Verschuldens wesentlich in das gerichtliche Ermessen gestellt und nach den jeweils gegebenen besonderen Um-



ständen des einzelnen Falles zu beurtheilen. U. v. 8. Januar 1879 Slg. Bd. 7, S. 735.

9) Zu Art. 1470, 1471. Der Mutter, welche die ihr bei der Theilung der zwischen ihr und ihrem verlebten Ehegatten bestandenen Gütergemeinschaft zugefallenen Liegenschaften an die Kinder verschenkt hat, geht hierdurch das Recht der Vorwegnahme in Bezug auf die andere ungetheilte Hälfte nicht verloren; sie kann dieselbe als einen Bestandtheil der noch ungetheilten Gütergemeinschaft ebensogut und mit denselben Folgen sich zutheilen lassen, wie sie es bezüglich der Mobilien gethan hat.

Nach allgemeiner Anschauung begründet das Prälevationsrecht der Art. 1470 und 1471 ein förmliches Miteigenthumsrecht der zur Prälevirung berechtigten Ehegatten an den zur Gütergemeinschaft gehörigen Gütern, und die reprises, die ein Ehegatte in Folge dieses Rechts macht, fallen ihm mit denselben Wirkungen zu, wie Art. 883 sie für die betreffenden Loose der den Miterben zufallenden Güter vorsieht. Diese reprises vermindern demnach von selbst die zu theilende Gemeinschaft und die Hälfte derselben, welche jeden der beiden Theile trifft. U. 24. October 1877 Slg. Bd. 7, S. 15 und 16; vergl. Demolombe Bd. 17, S. 223; Marcadé Bd. 5, S. 612, 615, 617.

10) Zu Art. 1471 und 1474 C. civ. und Gesetz vom 22. Frimaire VI. Art. 68 § 3, Ziff. 2 und Art. 69 § 7, Ziff. 5. Haben die Kinder von ihrer Mutter eine ihren eigentlichen Erbtheil an dem Vermögen ihres verlebten Vaters überschreitende Portion dadurch erhalten, daß sie für diese Mehrbezüge an an Gütern Ersatzschulden der Gütergemeinschaft an die Mutter zur Zahlung aus eigenen Mitteln übernehmen, statt daß letztere die bezüglichen Ersatzansprüche aus Mitteln der Gütergemeinschaft nach Art. 1471 und 1474 ersetzt verlangt hätte, so bildet die Uebernahme der Zahlung der Ersatzforderungen der Mutter durch die Kinder, welche in den nach dem Theilungsergebnisse für sie berechneten Herauszahlungen enthalten ist, so zu sagen den Preis, welchen letztere für ihre durch das Verfahren der Mutter erhaltenen Mehrbezüge an Gütern zu zahlen haben, und insoweit die

Kinder hiedurch der hinsichtlich dieser Ersatzforderungen als copartageante und copropriétaire anzusehenden Mutter gegenüber ein surplus in den bezüglichen Güterzutheilungen über den ihnen eigentlich gesetzlich hieran zukommenden Antheil empfangen haben, sind sie auch für die betreffende soulte nach den oben aufgeführten Bestimmungen des Frimairegesetzes die Immobiliarsoultegebühr zu zahlen verpflichtet. U. v. 24. October 1877, Slg. Bd. 7, S. 17; vergl. Demolombe Bd. 17, S. 310, 322, 323.

11) Decret vom 7 - 11 September 1790 und Art. 4 des Gesetzes vom 28. Pluviose des Jahres VIII. Unter einem entrepreneur de travaux publics ist derjenige Unternehmer zu verstehen, welcher irgend eine zum öffentlichen Nutzen bestimmte Arbeit auf Anordnung und Rechnung der Regierung und gegen einen mit derselben vereinbarten bestimmten Preis (à forfait) auf Gewinn und Verlust übernimmt. U. v. 29. Mai 1879 Slg. Bd. 7, S. 971; vergl. Dictionnaire de l'académie française und Dalloz V. „travaux publics“ Nr. 1.

12) Gesetz vom 26. Nivose II., betreffend die Vertheilung des Holzes aus den Gemeindewaldungen; Decret vom 9. Brumaire XIII, die Art des Genusses der Gemeindegüter betr.; Ges. 28. Pluviose VIII, Art. 15; Consularbeschluss 19. Frimaire X; Staatsrathsgutachten vom 20. Juli 1807. Zur Entscheidung über den Anspruch eines Gemeindegliedes auf Naturalbezug des ihm, als Ortsbürger der Gemeinde, treffenden Antheils am Holzergewinn des Gemeindewaldes sind die Verwaltungsbehörden zuständig, die alle oben aufgeführten Gesetzesstellen, auch wenn sie verfügen, daß die Vertheilung des Brennholzes in der dort bestimmten Weise nach Feuerstellen und unter Betheiligung jedes Gemeindegliedes stattfinden solle, doch darauf hinweisen, daß die Frage dieser Vertheilung im Allgemeinen eine Verwaltungssache sei, die in erster Linie durch das gesetzliche Organ der Gemeinde selbst, den Gemeinderath, zu regeln und im Falle von Reclamationen durch die vorgesetzten Verwaltungsbehörden zu bescheiden sei. U. v. 27. März 1878 Slg. Bd. 7, S. 517 bis 527.

13) Zu Art. 481, 484 C. civ. Der unentgeltliche Verzicht eines emancipirten Minderjährigen auf die Cautionsleistung für den einem Dritten an seinem, des Minderjährigen, vermachten Nachlaß ist nichtig, wenn er lediglich unter Assistenz des Curators, ohne Gutachten des Familienraths, erklärt worden ist, da der emancipirte Minderjährige keine anderen Rechtshandlungen als reine Administrationshandlungen vornehmen kann, ohne diejenigen Förmlichkeiten zu beobachten, welche den nicht emancipirten Minderjährigen vorgeschrieben sind. Ein solcher kann aber weder selbst noch durch das Organ seines Vormunds freigebige Verfügungen treffen und ist namentlich bei dem Aufgeben von Rechten und Verlassenschaften an das Gutachten des Familienraths gebunden. Abgabe der Erklärung unter Beistand des Curators genügt nicht. Insbesondere ist auch der unentgeltliche Verzicht auf Cautionsbestellung des Usfructuars ein Aufgeben eines Rechts und der Erlaß einer Verpflichtung, welche in ihren rechtlichen Consequenzen einer freigebigen Verfügung, deren Vornahme allen Minderjährigen ohne Ausnahme untersagt ist, gleichgeachtet werden muß. Die Bestimmung des Art. 840, wonach Theilungen, bei denen emancipirte Minderjährige unter Beistand ihres Curators mitwirken, definitiv sind, steht dieser Auffassung nicht entgegen, da hierdurch der materielle Inhalt der Theilungen nicht berührt wird. U. des bayr. oberst. Landesgerichtshofes vom 3. März 1880, Slg. Bd. 8, S. 280 bis 282; vergl. Demosombe Bd. VII. Nr. 666; VIII. Nr. 275; ferner Dalloz rép. Verbo „minorité“ Nr. 577, 806, 833, 839.

14) Zu Art. 601, 1094 C. civ. Die Cautionsbefreiung eines Erblassers bei einer dem Erben zugewiesenen Nutznießung an dem Vorbehaltserbtheile eines Dritten ist unwirksam; denn nach der Regel des Art. 601 hat der Nutznießer Bürgschaft dafür zu leisten, daß er die Nutznießung nach Maßgabe des Art. 578, der jeden Angriff auf die Substanz der Sache verbietet, ausübe. Die in diesem Artikel enthaltene Ausnahme, daß die Cautionsleistung unterbleiben darf, wenn der Nutznießer hievon in dem die Nutznießung constituirenden Titel dispensirt worden ist, greift nur

dann Platz, wenn der Constituent auch wirklicher Eigenthümer der zur Nutznießung überlassenen Gegenstände ist. Im Falle des ausnahmsweisen Verfügungsrechtes des Art. 1094 ist ein solcher Dispens nicht besonders gestattet und kann bezüglich des Vorbehalts Erbtheiles um so weniger Platz greifen, als dieser den Noth-erben durch das Gesetz verliehen und ungeschmälert zu erhalten ist, durch Verfügungen des Erblässers weder direct noch indirect alterirt oder sonst in Frage gestellt werden kann, und jede das Verfügungsrecht des Art. 1094 überschreitende Bestimmung nach Art. 1099 sogar nichtig ist, die Bürgschaftsbefreiung den Vorbehalts-erben als bloßen Eigenthümer der Nießbrauchsgegenstände aber vollständig der Willkür des Nutznießers Preis geben, dadurch eine Gefahr für die pflichtgetreue Erhaltung und Rück-erstattung der Substanz herbeiführen und sonach einen Eingriff in die Rechte der Vorbehalts-erben enthalten würde.

In Art. 601 stellt sich die Cautionsleistung als Regel, der Erlaß dagegen als Ausnahme dar, und muß diese Bestimmung so aufgefaßt werden, daß sie mit den allgemeinen Rechtsprincipien im Einklang steht, den übrigen im Gesetze enthaltenen Materien nicht entgegentritt, namentlich aber einem gesetzlichen Verbote nicht zuwiderläuft. Solches wäre der Fall, wenn man die Dispens der Bürgschaftsleistung auf die in Art. 1094 enthaltene Nutznießungsbestellung anwenden würde, indem hierdurch der frei zu haltende Vorbehalts-erbe angegriffen und dessen Schicksal in Frage gestellt würde. U. des obersten bayr. Landesgerichtshofes vom 3. März 1880, Bd. 8, S. 278 bis 280.

15) Zu Art. 2229 und 2230; 641, 642 C. civ. Rechtsbesitz bildet die Voraussetzung der Besitzstörungs-klage. Zur Con-  
struirung desselben genügt die bloße Innehabung einer Sache oder die factische Ausübung eines Rechts, einer Dienstbarkeit, nicht, sondern es ist hiezu noch erforderlich, daß der Inhaber, beziehungsweise derjenige, welcher die Dienstbarkeit beansprucht, auch den animus habendi hat; außerdem muß dieser im Laufe des letzten Jahres vorhanden gewesene Besitz so beschaffen sein, daß er in seiner Fortdauer nach Ablauf der gesetzlichen Zeit zur Ersetzung hinreichen würde. Für jeden solcher Besitzer streitet,

unter Vorbehalt des Gegenbeweises die Vermuthung, daß er Eigenthümer der Sache oder Dienstbarkeit sei, die er besitzt. (vgl. Dalloz, vo. action possessoire Nr. 21 und 171—175) Anlangend den Besitz einer Wassergerechtigkeit, so gehören die auf einem Privateigenthum entspringenden Quellen zu diesem Eigenthum und kann der Besitzer darüber nach seinem Belieben verfügen, bis durch Vertrag oder Verjährung hiervon abweichende Bestimmungen zu Gunsten Dritter getroffen sind. Eine Ausnahme hiervon statuirt das Gesetz nur dann, wenn der tiefer liegende Eigenthümer durch Vertrag oder Verjährung ein Recht auf das Wasser erworben hat, das bei der Besitzstörungsklage sich als ein Rechtsbesitz erweisen muß. Der Erwerb der Dienstbarkeit zum Bezuge fremden Wassers durch Verjährung tritt erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit ein, welche beginnt, sobald eine Aenderung des bisherigen Zustandes durch künstliche Anlage zum Bezuge des Wassers bewirkt worden ist. Nach der französischen Doctrin und Rechtsprechung sind derartige Anlagen auf dem oberen Grundstücke herzustellen, da nur dann ein Eingriff in die Rechtssphäre der Quelleneigenthümer und eine in das Nachbargrundstück hinüberreichende Besitzhandlung erblickt werden kann. U. des bayr. oberst. Landesgerichtshofes vom 10. März 1880. Slg. Bd. 8, S. 293.

16) Zu Art. 1499 C. civ. Der Beweis über das Mobilien-Einbringen eines Eheheiles kann von den Ehegatten oder deren Rechtsnachfolger auch durch andere als in obiger Vorschrift — nämlich inventaire und état en bonne forme — bezeichneten Titel, insbesondere durch Anerkennnisse der Ehegatten selbst geführt werden, welche in dem Ehevertrage derselben enthalten sind, namentlich dann, wenn es sich um den Anspruch auf Ersatz des angegebenen Werthes handelt. Nur gegenüber Dritten, wie Gläubigern ist die Präsumtion des Art. 1499 eine absolute und unbedingte. U. d. bayr. oberst. Landesgerichtshofes vom 25. Februar 1880 Slg. Bd. 8, S. 267 bis 269; vergl. Zachariä-Puchelt § 522; Troplong „contrat de mariage“ No. 1882.

## IX. Cession.

1. Berechtigt die in einer Cession von Immobilien-Steigerlösen enthaltene Klausel: „Der Cessionspreis ist zahlbar durch den Cessionar an die Cedenten nach Ausweis des Hypotheken- und privilegien-freien Eigenthumes der Versteigerungsobjecte, bis dahin ohne Zinsen, aber nur bis dahin“ den Cessionar zur Verweigerung der Rechnungsstellung über die Verwendung des Cessionspreises bis dahin, daß der Cedent die Nachweise des privilegien- und hypothekensfreien Eigenthums der versteigerten Immobilien geliefert hat, — auch wenn eine der Versteigerungsbedingungen dahin lautet, daß alle Zahlungen der Steigerlöse an den Cessionar zu geschehen haben?

2. Wenn der Justanzrichter diese Frage in verneinendem Sinne entscheidet, hat sich dieser dadurch eine Verletzung der Art. 1134, 1341, 1353 und 1315 C. civ. schuldig gemacht? Letzteres verneinend durch das oberste Landesgericht in München unterm 3. März 1880 entschieden. —

(Mitgetheilt von Herrn Landesgerichtspräsidenten Uebel in Frankenthal.)

Die Eheleute Heinrich Best von Biedesheim ließen von Notar Bartels in Göllheim zuerst am 24. März 1858 eine Reihe von Liegenschaften mit einem Gesamterlöse von 6869 Gulden und dann am 13. April 1859 ein Wohnhaus und eine Wiese mit einem Erlöse von 1936 Gulden versteigern.

Beide Erlöse cedirten sie an Sebastian Koch von Asselheim, ersteren Gesamterlös von 6869 Gulden um den Cessionspreis von 6319 fl. 28 fr., letzteren Erlös von 1936 fl. um den Cessionspreis von 1716 fl.

Die Verbriefung beider Cessionen fand in den erwähnten Versteigerungsacten selbst statt, und lauten die betreffenden Stellen also:

im Versteigerungsact vom 24. März 1858:

als 5. Versteigerungsbedingung: „alle Zahlungen haben an Sebastian Koch, Müller in Asselheim zu geschehen, welchem die Versteigerer den sich ergebenden Steigpreis nebst Accessorien in unten beschriebener Weise cedirt haben“ ;

und weiter:

„dieser Gesamterlös ist, wie oben bemerkt, cedirt dem genannten Sebastian Koch um den Cessionspreis von 6319 fl. 28 fr., zahlbar durch den Cessionar an die Cedenten nach Ausweis des hypotheken- und privilegienfreien Eigenthums der

Versteigerungs = Objecte bis dahin ohne Zinsen, aber nur bis dahin“;

im Versteigerungsacte vom 13. April 1859:

„Den Cessionspreis hat der Cessionar zur Tilgung von Privilegien = und Hypotheken = Schulden für die Cedenten zu verwenden, den Rest an Letztere baar herauszuzahlen.“

Auf dem Versteigerungsact vom 24. März 1858 steht auch noch folgende, das Datum, Affelheim, den 28. Juni 1858“ tragende und von den Eheleuten Best unterschriebene Privat = Quittung:

„Den instehenden Cessionspreis mit 6319 Gulden 28 fr. haben die Eheleute Best, die Frau hiezu autorisirt, von Sebastian Koch richtig erhalten, wofür Quittung.“

Am 15. Mai 1877 erhoben nun die Eheleute Best vor dem damaligen Bezirksgerichte, heutigen Landgerichte zu Frankenthal gegen Sebastian Koch, mit der Aufstellung, beide Cessionen seien zu dem Zwecke geschehen, daß Letzterer mit dem Cessionspreise die auf den Liegenschaften ruhenden Schulden bezahlen, und den Ueberschuß mit Zinsen vom Tage des Nachweises der Freiheit von Privilegien und Hypotheken an Kläger herauszahlen solle, daß Kläger aber außer einem Betrage von 105 fl. niemals irgend Etwas von dem Cessionspreise erhalten hätten, die Privilegien und Hypotheken aber bei weitem Letzteren nicht erschöpften, — Klage auf Rechnungsstellung über die Verwendung obiger zwei Cessionspreise.

Der Beklagte bestritt diese Klage, soweit sie auf Rechnungsstellung bezüglich der Verwendung des ersten Cessionspreises von 6319 fl. 28 fr. gerichtet war, als voreilig und als unbegründet; als voreilig, weil der Cessionspreis inhaltlich der Cessionsurkunde erst zahlbar sei, wenn die Hypotheken = und Privilegien = Freiheit der versteigerten Liegenschaften nachgewiesen wäre; dieser Nachweis liege den Klägern ob, sei aber noch nicht einmal versucht, geschweige geliefert worden; —

als unbegründet, weil eine Rechnungspflicht des Beklagten nicht bestehe, da eine solche durch die obige Privat = Quittung ausgeschlossen sei.

Diesen Einreden wurden seitens der Kläger mit der Behauptung begegnet, daß die fragliche Cession mit dem Beklagten gerade deßhalb abgeschlossen worden sei, damit dieser mit dem Cessionspreise die Freimachung herbeiführe, wie dies in der zweiten Cession ausdrücklich gesagt, übrigens auch selbstverständlich sei, da sie, Kläger, nach der Cession ja weder die Erlöse noch den Cessionspreis zur Verfügung gehabt hätten, um die Auszahlung der Gläubiger vornehmen zu können; dies sei gerade der Inhalt des dem Beklagten mit der Cession ertheilten Mandates gewesen, und darauf basire seine Rechnungspflicht. Nur letztere werde in Anspruch genommen, keineswegs der Cessionspreis selbst eingeklagt.

Bezüglich der Einrede aus der fraglichen Quittung schoben Kläger dagegen dem Beklagten den Entscheidungseid darüber zu, ob dieselbe nicht eine Schein-Quittung sei, — ob Beklagter die darin angegebene Summe jemals dem Kläger bezahlt oder mit ihnen verrechnet habe, — wenn und wie dies geschehen sei.

Durch Urtheil des besagten l. Bezirksgerichts vom 27. Februar 1878 wurde auf den fraglichen Eid erkannt und considerirt:

Es versteht sich von selbst, daß, wenn feststeht, daß der Beklagte den Klägern den ihnen geschuldeten Cessionspreis wirklich ausbezahlt oder sonstwie vergütet hat, in diesem Falle die Klage auf Rechnungsstellung gegenstandslos und die Prüfung der Einreden und sonstigen Einwendungen unnöthig wird.

Die Kläger geben aber nicht zu, den Cessionspreis erhalten zu haben, obwohl sie die Ausstellung einer Quittung nicht leugnen; sie bezeichnen diese Quittung als Scheinquittung und behaupten, daß der Beklagte den fraglichen Cessionspreis ihnen weder bezahlt noch verrechnet habe. Sie schieben deßhalb subsidiär dem Beklagten einen Eid zu, welcher zulässig und relevant erscheint und worauf deßhalb vor weiterer Entscheidung, soweit es die Cessionsgelder vom 24. März 1858 betrifft, zu erkennen war.

Hiergegen wurde das Rechtsmittel der Berufung Seitens des



Sebastian Koch ergriffen zum Appellationsgerichte zu Zweibrücken und zur Begründung dieser Berufung angeführt, daß eine Pflicht seinerseits, aus der Cession vom 24. März 1858 Rechnung zu stellen, nicht existire, da ja der Cessionspreis erst nach Ausweis der durch die Appellaten zu bethätigenden Freimachung von Hypotheken und Privilegien zahlbar sei. Hätten Appellaten direct eine Klage auf Bezahlung des Cessionspreises erhoben, so müßte diese abgewiesen werden, solange Appellaten nicht die Hypotheken- und Privilegien-Freiheit nachweisen könnten. Durch die Klage auf Rechnungsstellung wollten Appellaten nur die Beweislast verschieben.

Das Appellationsgericht zu Zweibrücken verwarf durch Urtheil vom 11. März 1879 die Berufung als unbegründet. Die Entscheidungsgründe sind folgende:

Nach den vorliegenden Proceßschriften ist es keinem Zweifel unterworfen, und wird auch von dem Appellanten nicht bestritten, daß die Appellaten zur Zeit der Versteigerung eines Theils ihrer Immobilien durch den Notar Bartels unterm 24. März 1858 überschuldet waren und daß sie diese Versteigerung nur bethätigen ließen, um mit dem Erlöse ihre Gläubiger zu befriedigen. Die Appellaten haben bei dieser Versteigerung einen Gesamterlös von 6869 fl. erzielt und denselben um den Preis von 6319 fl. 28 kr. an den Appellaten und zwar, wie es im erwähnten Acte heißt, „zahlbar durch den Cessionär an den Cedenten nach Ausweis des privilegien- und hypothekfreien Eigenthums der Versteigerungsobjecte, bis dahin ohne Zinsen, aber nur bis dahin“ cedirt. Dieser Wortlaut der fraglichen Cession läßt nun allerdings nicht expressis verbis die dem Abschlusse dieser Cession zu Grunde liegende Absicht, wie sie Appellaten behaupten, erkennen; allein, da gesetzlicher Vorschrift gemäß bei Auslegung von Verträgen sich nicht an den Wortlaut derselben zu halten, vielmehr nach der Intention der Vertragscontrahenten zu forschen ist, so war zu untersuchen, ob jene Absicht nicht aus andern Umständen entnommen werden muß. Und in dieser Beziehung war das Resultat der Unter-

suchung kein zweifelhaftes. Die von den Appellaten ihrer Klage zu Grunde gelegte obige Aufstellung ergibt sich nämlich aus der Natur der Sache, bezw. aus dem Zwecke der fraglichen Versteigerung und der Cession vom 24. März 1858 überhaupt, aus einzelnen Versteigerungsbedingungen, aus der Cessionsbedingung und dem eigenen Verfahren des Appellanten am Schluß der Cession.

Nicht bestrittener Zweck der Versteigerung war, die Ueberschuldung der Versteigerer zu heben; das schnellste Mittel hiezu war die Cession der Steigerlöse, um hiedurch die Mittel zur sofortigen Tilgung der inscribirten Forderungen zu erhalten. Nun läßt sich aber nicht unterstellen, daß die Appellaten, welche jeder eigenen Mittel baar waren, die zur Tilgung ihrer Schulden nothwendig waren, den obigen Gesamterlös mit 6869 fl. um 6319 fl. 28 kr., also gegen einen Nachlaß, bezw. einen Verlust von 549 fl. 32 kr. an den Appellanten übertragen und zugleich diesem erlaubt hätten, den Cessionspreis, wie es der Wortlaut der Cession besagt, „erst“ nach Ausweis des Hypotheken- und privilegien-freien Eigenthums der Versteigerungsobjecte zu bezahlen. Bei einer solchen Unterstellung hätten Appellaten sich nie ihrer Schulden entledigen und Appellant nie zur Zahlung des Cessionspreises angehalten werden können.

Nach den Versteigerungsbedingungen haben die Versteigerer für die Freiheit der versteigerten Grundstücke von Privilegien und Hypotheken garantirt und haben alle Zahlungen der Steigerpreise nebst Accessorien an den Cessionär, d. i. den Appellanten, zu geschehen.

Nach der Cessionsbedingung ist der Cessionspreis bis zum Nachweis des hypotheken- und privilegien-freien Eigenthums der Versteigerungsobjecte unverzinslich;

in der erwähnten Unterstellung hätten daher Appellaten ferner nicht der erwähnten Versteigerungsbedingung nachkommen können, während nach der andern angeführten Versteigerungs- und Cessionsbedingung Appellant zum Bezuge der Steigerlöse allein be-

rechtigt und in unverzinslichem Genuße des Cessionspreises zu belassen gewesen wäre.

Die Eingehung einer solchen Cession ohne Uebernahme irgend einer Verpflichtung Seitens des Cessionärs ist undenkbar; es muß vielmehr angenommen werden, daß die Absicht der Contrahenten dahin ging, daß Appellant, wie es die Appellaten behaupten, sich verpflichtet hatte, die Privilegien und Hypotheken von dem Cessionspreise zu bezahlen, und daß, wenn dies geschehen sei, er den etwaigen Rest des Cessionspreises an die Cedenten, und zwar, wie die Cession besagt, nun mit Zinsen herauszuzahlen habe.

Diese Annahme wird aber auch durch das Interpretationsmittel unterstützt, welches sich in der Versteigerung und in der Cession vom 13. April 1859 findet und in dem eigenen Verfahren des Appellanten.

Unbestrittenermaßen wurde diese zweite Versteigerung und diese Cession aus demselben Grunde und zu demselben Zwecke vorgenommen wie die ersterwähnte, und hier findet sich ausdrücklich die Auflage an den Cessionär Koch, den Cessionspreis zur Tilgung von Privilegien und Hypothekenschulden der Cedenten zu verwenden, und den Rest an Letztere baar herauszubezahlen; es ist aber anzunehmen, daß bei Verfolgung ein und desselben Zweckes bei beiden Cessionen auch die gleichen Mittel gewählt wurden, und daß bei der ersten Cession am 24. März 1858 die Bedingung sich als selbstverständlich ergab, welche bei der zweiten Cession vom 13. April 1859 mit ausdrücklichen Worten aufgenommen wurde. Das eigene Verfahren des Appellanten nach Abschluß der Cession unterstützt sie, da ja Appellant selbst aufstellt, daß nach Vereinbarung unter den Parteien ein Betrag von 3153 fl. bei Notar Nachwirth in Grünstadt deponirt und hievon 2207 fl. 20 kr. zur Befriedigung von Gläubigern der Appellaten verwendet worden seien.

Mit der Annahme der von den Appellaten behaupteten, dem Abschluß der Cession vom 24. März 1858 zu Grunde gelegenen Absicht der Parteien, durch welche auch bei der Verhandlung der Sache noch weiter von den Appellaten subsidiarisch

geschehene Eideszuschreibung an den Appellanten als überflüssig sich darstellt, wäre auch die Pflicht zur Rechnungsablegung für den Appellanten gegeben, weil selbstverständlich hieraus die Uebernahme des behaupteten Auftrages, mit dem Cessionspreise die auf die versteigerten Immobilien inscribirten Privilegien und Hypotheken zu zahlen, gefolgert werden muß, jedes Mandat aber, jede Geschäftsführung für einen Andern und jede Verwaltung erst mit einer Rechnungsstellung, als dem einzigen Mittel, die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien erkennen zu lassen, endigt.

Allein da Appellant aufstellt, den fraglichen ganzen Cessionspreis an die Appellaten schon am 28. Juni 1858 ausbezahlt zu haben, so würde, wenn diese Aufstellung thatsächlich begründet wäre, die Klage der Letzteren auf Rechnungsstellung sich als gegenstandslos darstellen, wenn nicht Appellaten die desfallige Urkunde, womit Appellant diese Aufstellung darzuthun sucht, als nur zum Schein errichtet, angefochten und dies durch die vom ersten Richter beurkundete Eidesleistung nachzuweisen versucht hätten. Mit Recht hat daher der erste Richter, ohne auf die von ihm richtig gewürdigte Voreiligkeitseinrede des Appellanten einzugehen und ohne die Behauptung des Letzteren, daß er selbst nur nomineller, sein Bruder Reinhard Koch dagegen der eigentliche Cessionär gewesen sei, zu berücksichtigen, vor weiterer Entscheidung Urkunde über diese Eidesdelation ertheilt, um so mehr, als die vom Appellanten selbst angeführte Thatfache, daß Notär Nachwirth von der oben angegebenen, ihm zur Deckung der inscribirten Forderungen übergebenen Summe den Betrag von 945 fl., über dessen spätere Verwendung Appellant keine genügende Aufklärung gegeben hat, wieder zurückgegeben habe, weil angeblich die versteigerten Liegenschaften doch nicht hätten freigemacht werden können, der durch die fragliche Urkunde documentirten Auszahlung des Cessionspreises an die Appellaten widerspricht und in dieser Urkunde Seitens des Appellaten entgegengesetzte fragliche Einrede unterstützt.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsrichters legte Sebastian Koch die Nichtigkeitsbeschwerde bei dem obersten Landes-

gerichte zu München ein und machte als Beschwerdeg Gründe geltend:

1) Dieses Urtheil verstoße gegen Art. 1134 C. civ., wonach der Vertrag der Parteien deren Gesetz sei.

Das angefochtene Urtheil habe unter völliger Umkehr der Cession vom 24. März 1858 davon abgesehen, daß die Kläger den Anfang zu machen hatten mit dem Nachweise der Privilegien- und Hypothekenfreiheit, mit dem Nachweise der Möglichkeit, Zahlung zu leisten, und habe dem Beklagten angeschlossen, einerseits zu beschwören, ob er Zahlung geleistet habe, und andererseits Rechenschaft über die Verwendung des Cessionspreises zu geben.

Wenn das angefochtene Urtheil, um über das zwischen den Parteien entscheidende Vertragsgesetz hinauszukommen, mit der Vermuthung sich beruhige, Zweck der Cessionen sei ja die Zahlung der klägerischen Schulden gewesen, so verstoße es weiter

2) gegen Art. 1341 und 1353 C. civ., da Urkunden gegenüber bloße Vermuthungen keine Macht hatten. Die Annahme des Zweckes der Cessionen, die Schulden der Cedenten zu zahlen, befreie diese doch nicht von der urkundlichen Pflicht, ehe sie den Beklagten zu Rede stellte, anzugeben und nachzuweisen, ob die Steigerer auch zahlten, ob sie zahlen konnten und ob ein Ueberschuß im Bereiche der Möglichkeit lag. Alles dieses habe das angefochtene Urtheil unbeachtet gelassen; einer bloßen Vermuthung werde die klare Vertragsbedingung geopfert.

Endlich 3) verstoße das fragliche Urtheil auch gegen den Art. 1315 C. civ. Denn jeder Kläger müsse das Recht zu seiner Forderung beweisen, was das angefochtene Urtheil für unnöthig erachtet habe. Statt von den Klägern irgend einen Beweis, sei es der Privilegien- und Hypotheken-Freiheit, sei es der Möglichkeit eines Ueberschusses zu verlangen, werde dem Beklagten, beziehungsweise Nichtigkeitskläger zugemuthet, auf den Wunsch der Kläger Rechnung zu stellen, die doch ihre Schulden besser kannten als der Beklagte, und welche selbst hätten Rech-

nung stellen und den Ueberschuß beweisen können, was sie Angesichts des Artikels 1315 Cod. civ. hätten thun müssen.

Diese Nichtigkeitsbeschwerde hat das oberste Landesgericht zu München vom 3. März 1880 als unbegründet abgewiesen und den Nichtigkeitskläger in die Kosten verurtheilt.

Die Entscheidungsgründe zu diesem oberst landesgerichtlichen Urtheile lauten wie folgt:

Die bezüglich der drei Beschwerdepunkte gegebenen Ausführungspunkte haben, wie dies auch schon seitens des Beklagten und jetzigen Nichtigkeitsklägers in den Vorinstanzen geschehen, offenbar nicht genügend im Auge, daß die erhobene Klage nicht auf directe Herauszahlung der Cessionpreise, bezw. des nach Abtragung der inscribirten Forderungen noch verbleibenden Restes gerichtet ist, sondern auf bloße Rechnungsstellung, um aus dieser endlich das Schicksal der nach den beiden Acten der Jahre 1858 und 1859 den Klägern Best durch Koch geschuldeten Cessionpreise ersehen zu können.

Es kann daher davon nicht die Rede sein, was der Beschwerdeführer zum Oeftern hervorhebt, daß er den klaren Bestimmungen der fraglichen beiden Urkunden zuwider, gezwungen werden solle, Cessionpreise an die Cedenten auszuführen, ohne daß der Nachweis der Hypotheken- und Privilegienfreiheit der betreffenden Güter geliefert sei, denn die Frage, ob überhaupt noch Etwas an die Nichtigkeitsbeklagten zu bezahlen ist, kann ja erst zur Entscheidung je nach dem Resultate der Rechnungsstellung kommen, vorerst aber handelt es sich nur darum, ob eine Verpflichtung zu dieser aus der fraglichen Urkunde sich ergebe.

Nur die Uebernahme dieser Rechnungspflicht durch den Cessionär Koch hat der Borrichter nach Maßgabe des Inhalts der beiden Urkunden als erwiesen festgestellt und auf sie geht, abgesehen von der Eidesleistung über die behauptete abquittirte Zahlung, auch vorerst nur das erlassene Urtheil. Diese Verpflichtung des Cessionärs Koch aber hat der Borrichter bei der Urkunde vom 13. April 1859 in deren ausdrücklichem Inhalte gefunden, indem dort stipulirt sei, daß der Cessionär den

Cessionspreis zur Tilgung der Privilegien- und Hypothekenschulden für die Cedenten zu verwenden und den Rest an Letztere baar herauszubezahlen habe, während bei der Urkunde vom 24. März 1858 sich dieses aus dem Zusammenhalt der dortigen Bestimmungen ergebe, in der betreffenden Auflage an Cessionär Koch aber selbstverständlich eine Rechnungspflicht enthalten sei, da ja ohne solche der beiderseits gewollte Zweck gar nicht erreicht und gar nicht festgestellt werden könnte, ob und was die Cedenten von den Cessionspreisen noch herauszubekommen hätten.

I. Wie nun bei dieser Interpretation der beiden Urkunden vor Allem, wie der Beschwerdeführer unter I. ausführt, die Bestimmung in Art. 1134 des pfälz. Civilgesetzbuches verletzt worden sein soll, ist nicht klar.

Es ist dort die Verfügung enthalten, daß gesetzmäßig abgeschlossene Verträge für diejenigen, welche sie eingegangen haben, als Gesetze gelten.

Nun hat ja aber der Borrichter an diesem Grundsätze nirgends gerüttelt; er hat gerade aus den zwischen beiden Parteien hier abgeschlossenen Verträgen die Verpflichtung zur Rechnungsstellung hergeleitet, weil sie aus dem einen ausdrücklich sich ergebe, und bei dem andern nach Maßgabe der einzelnen Bestimmungen des Actes in ihrem Zusammenhalte als in beiderseitiger Absicht der Parteien beim Vertragsabschlusse gelegen, gefolgert werden müsse.

Bezüglich dieser letzteren Urkunde hat sich der Borrichter des Weiteren darüber verbreitet, wie der dort verbrieftete Vertrag gar nicht zu einem vernünftigen Vollzuge kommen könne, wenn man ihm den Sinn unterstelle, den die heutigen Wichtigkeitskläger ihm zu geben bemüht seien, und wie aus diesem Sinne die grellsten Widersprüche der Einzelbestimmungen sich ergeben würden.

Wenn sonach in der Weise, wie geschehen, der Borrichter die gemeinschaftliche Absicht der contrahirenden Theile bei dem Vertragsabschlusse zu erforschen gesucht und festgestellt hat, so hat er sich ganz streng an die hinsichtlich der Vertragsauslegung

bestehenden civilgesetzlichen Bestimmungen, namentlich an die Art. 1156, 1157, 1158 und 1161 gehalten.

II. Unter solchen Verhältnissen ist es auch nicht an dem, was Beschwerdeführer unter II. erörtert, daß durch diese Auslegung die Art. 1341 und 1353 des pfälz. Civ.-Ges.-B. verletzt seien, welche im Wesentlichen verfügen, daß über alle Gegenstände, welche die Summe oder den Werth von 150 Franken übersteigen, eine Urkunde vor Notaren oder unter Privatunterschrift errichtet werden müsse, daß über den Inhalt einer solchen Urkunde ein Zeugenbeweis nicht zugelassen werden dürfe, und daß, wo ein Zeugenbeweis nicht zulässig sei, der Beweis auch nicht durch Vermuthung geführt werden könne, insofern die letzteren nicht gesetzlich als solche bestimmt seien.

Offenbar hat der Beschwerdeführer die in Art. 1353 enthaltene Bestimmung über den Vermuthungsbeweis namentlich im Auge; er übersieht jedoch, daß der Vorrichter die vermuthbare gemeinsame Absicht der Contrahenten aus dem Inhalte der Bestimmungen der fraglichen Urkunden selbst in ihrem Zusammenhalte geschöpft und hiebei nur auf die vom heutigen Wichtigkeitskläger selbst geltend gemachte unbestrittene Thatsache der damals schon bestandenen Verschuldung der Versteigerer geeignete Rücksicht genommen hat; hiemit aber hat der Vorrichter den schon bezeichneten, die Vertrags-Interpretation regelnden Verfügungen, vollkommen entsprechend gehandelt und auf dem Boden des Gesetzes sich befunden.

III. Worin die unter III. vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung des Art. 1315 des pfälz. C.G.B. bestehen soll, ist ebenfalls nicht erfindlich; dieser verfügt, daß, wer die Erfüllung einer Verbindlichkeit fordere, solche beweisen müsse.“

Dieser Bestimmung ist ja aber gegebenen Falls Genüge geschehen; die Kläger — heutigen Wichtigkeitsbeklagten — haben die Rechnungspflicht des Beklagten Koch behauptet und zum Beweise hiefür auf die fraglichen beiden Urkunden sich gestützt. — Der Vorrichter hat die Pflicht des Koch zur Rechnungsstellung als aus diesen Urkunden sich ergebend, angenommen; damit haben, lese: aber haben ja die Kläger Best den ihnen für ihre Klage-



Behauptung obliegenden Beweis übernommen und geführt und kann von Verletzung der Regeln über die Beweislast doch nicht die Rede sein. Es gipfelt eben die Ausführungen des Beschwerdeführers, wenn man sie zusammenfaßt, eigentlich darin, daß der Vorrichter den Inhalt der beiden fraglichen Urkunden falsch ausgelegt habe; hierauf aber kann überhaupt nach Art. 791 der Pr.O. eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gestützt werden, insofern nicht durch die Art der Interpretation gesetzliche Vorschriften verletzt worden sind, was aber, wie oben gezeigt, nicht der Fall ist, und der Beschwerdeführer auch nicht entfernt zu begründen vermochte.

Es erweist sich demnach die erhobene Beschwerde als unbegründet, dieselbe war daher zu verwerfen und bezüglich der Kosten zu erkennen, wie geschehen.

## D. Rheinbessische Jurisprudenz.

(Mitgetheilt von Herrn Rechtsanwalt Dr. M. Scherer.)

### X. Zuständigkeit. Öffentliches Eigenthum.

1) Zuständigkeit der Gerichte oder Verwaltungsbehörden bei Straßenverlegung durch die Bahn, bei Eigenthums-Beschädigungen durch die Fortification etc.

2) Haben die Angrenzer eine Legalserwitlung auf Benutzung der bestehenden Straßen?

3) Sind die einschlagenden französischen Bestimmungen durch § 4 d. C.P.D. aufgehoben.

Die staatlich concessionirte Privatgesellschaft „Hessische Ludwigsbahn“ hatte eine Straße verlegt. Die Angrenzer verlangten Herstellung des früheren Zustandes, eventuell Entschädigung, weil ihnen hierdurch der Weg auf ihre Felder erschwert worden sei. Das Obergericht Mainz hatte zunächst eine Ortsbesichtigung angeordnet, (vgl. die Entscheidung im Bd. X. S. 276 dieser Zeitschrift). — Das O.L.G. Darmstadt wies durch das am Schlusse

mitgetheilte Endurtheil die Klage ab, weil nach den Bestimmungen des franzöfifchen Rechts diese Klagen, inſoweit ſie auf Herſtellung des früheren Zuſtandes gerichtet ſeien, nicht den Gerichten, ſondern den Verwaltungs- = Behörden zur Entſcheidung überwiefen ſeien; — was die begehrte Entſchädigung betreffe, ſo ſeien die Gerichte zwar zuſtändig; allein wegen Straßenverlegung könne kein Schaden verlangt werden.

Dieſe franzöſiſchen Beſtimmungen ſind:

1) Das Geſetz vom 22. December 1789, 8. Januar 1790, 16. 24. Auguſt 1790 und das Decret vom 16. fruct III., welche die Trennung von Juſtiz und Verwaltung ausſprechen und gleichzeitig den Gerichten verbieten, einen Verwaltungsact irgend einer Prüfung zu unterziehen oder die Operationen der Verwaltung zu hindern.

2) Das Geſetz vom 7. September 1790 (Duvergier Bd. I. S. 406.)

3) Das Geſetz vom 28. Pluvioſe VIII. (Daniels Bd. 4, S. 124.)

4) Das Geſetz vom 16. September 1807 (Duvergier Bd. XVI., S. 193.)

Dieſe drei letzteren Geſetze ſind in Bd. XI., S. 433, 434 dieſer Zeitschrift mitgetheilt.

Aus dieſen Geſetzen geht hervor, daß alle Entſchädigungsforſorderungen, welche durch die Ausführung öffentlicher Arbeiten (travaux publics), ſei es durch die Handlungen der Verwaltungsbehörden oder der Unternehmer, entſtehen, excluſiv der Aburtheilung der Verwaltungsgerichte unterliegen. (Vergl. Cotellet, Legislation fr. des chemins de fer Paris 1864 Nr. 513.)

Noch in jüngſter Zeit ergingen in dieſem Sinne Urtheile 1) an dem Appellhof zu Colmar am 28. October 1878; hier handelte es ſich um eine Entſchädigungsklage, welche der Eigenthümer darauf ſtützte, daß in Folge der neu angelegten Truppen-Schießſtände bei den Schießübungen Kugeln auf ſein Grundſtück fliegen, mitgetheilt in der Zeitschrift für Elſaß-Lothringen, Jahrgang IV, S. 108—119. — 2) an dem Appellgerichte in Zweibrücken am 4. Februar 1873, mitgetheilt in Bd. XI., S. 427

dieser Zeitschrift, welches allerdings durch den Münchener Cassationshof vernichtet wurde, aber auf Grund der bayerischen Civilprozessordnung vom Jahre 1869. \*)

In Frankreich schwankte die Jurisprudenz sehr; bis zum Jahr 1852 unterschied man zwischen vorübergehenden und dauernden Schäden; letztere gehörten vor die Gerichte; U. des Pariser Cassationshofs vom 11. December 1843, des Appellhofs Lyon vom 1. März 1838 und des Appellhofs Alger vom 13. August 1849. Diese Jurisprudenz stützt sich namentlich auf ein Gesetz vom 8. März 1810, welches die früheren Gesetze dieser Materie nach kurzem Bestehen vollständig aufgehoben und nur in den Art. 35—37 und 48 noch Verwaltungsgerichte zugelassen habe. — Am 29. März 1859 verließ jedoch der Cassationshof seine frühere Rechtsprechung, erklärte die Gerichte auch bei dauernden Schäden incompetent und hielt diese Ansicht auch in der neuesten Zeit — z. B. in einem Urtheile vom 6. Januar 1873 fest. — Ebenso, wie die Rechtsprechung, schwankte auch die neuere französische Gesetzgebung, indem nach dem Gesetze vom 17. Juli 1818 über die für die Vertheidigung des Staates auferlegten Dienstbarkeiten (Art. 15) und ferner nach einem Gesetze vom 15. April 1829 über die Flußfischerei (Art. 3), sowie nach Art. 13 des Gesetzes vom 30. März 1831 über die zeitige Befiznahme von Grundstücken zum Zwecke dringender Befestigungsanlagen die Festsetzung der Entschädigungsansprüche den Gerichten überwiesen wird. Dagegen verweisen die Gesetze vom 15. Juli 1845 über die Eisenbahnen (Art. 10) und 22. Juni 1854 über die zur Sicherheit der Pulvermagazine auferlegten Dienstbarkeiten (Art. 3), sowie dasjenige vom 31. Mai 1865 über die Flußfischerei (Art. 3), bezüglich der Festsetzung der Entschädigungen wieder ganz allgemein auf das Gesetz vom Jahre 1807. Daß hier der französischen Gesetzgebung kein Princip zu Grunde liegt, ist klar, und sie ist nur ein Nachklang des Gegenjahres zwischen der Regierung und den alten Parlamenten, welche letztere bekanntlich das Recht in Anspruch nahmen, die Ausfüh-

\*) Bezüglich der belgischen Jurisprudenz s. Greby zu Art. 1382 Nr. 11 und weiter badische Annalen Bd. XXXVI., S. 329.

zung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden zu verbieten und selbst Gejeze durch Verweigerung der Einregistriung illusorisch zu machen.

Soviel steht jedoch fest, daß bei Zwangseenteignung für öffentliche Zwecke nach dem Gejeze vom 8. März 1810 die Festsetzung der Entschädigungshöhe durch die Gerichte zu erfolgen hat. Dieser Gesichtspunct wurde auch in Deutschland festgehalten, z. B. in dem hess. Zwangseenteignungsgesetz vom Jahre 1821 und im hess. Eisenbahngesetz vom 18. Juni 1836.

2) Die deutsche Rechtsanschauung aber ging von jeher weiter; sie widerstrebt der Ansicht, nach welcher gewisse Streitverhältnisse, die ihrer Natur nach sich als Civilproceßsachen qualificiren, der Cognition der Gerichte entzogen und den Verwaltungsbehörden zur Prüfung und Entscheidung zugewiesen werden; s. Renaud, Gemeines deutsches Civilproceßrecht (1873) § 2.

Daher mag es denn auch kommen, daß bereits der Münchener Cassationshof namentlich auf Grund der bayerischen C.P.O., Art. 1, welcher bestimmt, daß die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und zu entscheiden sind, die erwähnten Bestimmungen des franz. Rechts, insoweit es sich um die dem Eigenthümer entstandene Verminderung seines Grundstücks handelt, aufgehoben erklärt hat. (Vd. XI., S. 451 dieser Zeitschrift.)

Noch viel klarer und deutlicher, als der Art. 1 der bayerischen C.P.O., spricht sich der § 4 C. C.P.O. aus: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiscus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Corporation betheilt ist, der Rechtsweg durch die Landes-Gesetzgebung nicht ausgeschlossen werden.“

Hiernach dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß jedenfalls für die Zukunft kein Gejeze mehr erlassen werden kann, das die Feststellung der Entschädigungshöhe einzig und allein deshalb, weil der Staat oder sein Unternehmer den Schaden verursacht hat, den Verwaltungsbehörden überweist. Ob der § 4

C. C. P. O. auch für die Vergangenheit verfügt, ist eine offene Frage; bejaht man sie, dann gehört die Feststellung jeder Schadenshöhe, welcher durch irgend einen Eingriff in das Privateigenthum geschieht, vor die Gerichte.

Zwar kann nicht geläugnet werden, daß der § 3 C. C. P. O. bestimmt: Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die bisher nach den bestehenden Landesgesetzen von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden waren, bleiben auch ferner deren Aburtheilung unterworfen; die C. C. P. O. ändert hieran gar nichts. Der Standpunct des Entwurfs war auch ganz klar; allein er wurde durch die Einschlebung des § 4 C. C. P. O. verrückt.

An sich ist gewiß kein Grund vorhanden, einen Entschädigungsanspruch deshalb, weil der Staat oder seine Arbeiter es sind, die den Schaden verursachen, den Verwaltungsbehörden zu überweisen. Selbstverständlich können die Gerichte nicht Anordnungen der Verwaltungsbehörden, z. B. öffentliche Bauten, Eisenbahnanlagen, Anlage von Truppenschießständen u. hindern. Allein der beschädigte Eigenthümer darf Feststellung der Schadenshöhe durch das Gericht verlangen.

Auch bleiben die Landesgesetze insoweit bestehen, als sie die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens von einem vorhergehenden Verfahren an der Verwaltungsbehörde abhängig machen. Denn hierdurch wird der Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

Der Vater des § 4 (Puttkamer) sprach sich in der Justiz-Commission des Reichstags ausdrücklich dahin aus: Die Bestimmung sei namentlich für Elsaß-Lothringen von Bedeutung, wo Streitigkeiten aus Verdingung öffentlicher Arbeiten, aus öffentlichen Lieferungen u. den Gerichten entzogen seien. — Was von Elsaß-Lothringen gesagt ist, gilt überhaupt von dem rheinisch-französischen Rechtsgebiet.

Das Urtheil des O. L. G. Darmstadt: S. Ludwigsbahn C. M. vom 28. Februar 1880 lautet:

Die Beschwerde, daß der erste Richter mit Unrecht die Klage nicht sofort abgewiesen hat, stellt sich als begründet dar, weil:

1. Die Verlegung der früheren Gaustraße zwar durch

die beklagte Gesellschaft, aber auch unbestrittener Maßen nur auf Anordnung des Eigenthümers dieser Straße und nach Anleitung der competenten Administrativbehörden geschah, hiermit aber den Gerichten jede Befugniß entzogen ist, eine Wiederherstellung des früheren Zustandes oder Aenderung der heutigen Straßenanlagen anzuordnen, weil jegliche derartige Anordnung ein Eingriff in die Befugnisse der Administrativbehörde wäre. Gesetz vom 24. August 1790. Art. 13. Act II 2c.

2. Die geforderte Entschädigung betreffend, dieselbe jeder causa entbehrt. Daß die Beklagte außer der fraglichen Straßenverlegung sich noch eines sonstigen angeblichen Eingriffs in die Rechtssphäre der Kläger schuldig gemacht habe, wird nicht behauptet. Wegen der Straßenverlegung selbst aber kann nur in Frage kommen: a. ob die Beklagte etwa aus Art. 1382 und folg. B.G.B. zu haften habe? oder b. nach dem Expropriationsgesetze vom 27. Mai 1821 und 18. Juni 1836 den Klägern haftbar sei? oder c. endlich aus sonstigen allgemein gesetzlichen oder speciell privatrechtlichen Titeln für derartige Schädigungen einzustehen habe?

In diesen Beziehungen ist aber zu bemerken:

ad. a. Wie angedeutet, hatte die Beklagte die angeblich die Kläger schädigenden Straßenänderungen nur mit Genehmigung und auf Geheiß der staatlichen Administrativbehörden vorgenommen, und dieses in Folge einer mit dem Staate convenirten, für Jedermann unantastbaren Berechtigung und Verpflichtung. Von einer Faute im Sinne der Art. 1382 und folg. des B.G.B. und einer Anrufung dieser Gesetzesstelle kann daher hier keine Rede sein.

ad. b. Das Expropriationsgesetz von 1821 behandelt nur die Fälle, wo Private gezwungen werden, Grundeigenthum für öffentliche Zwecke abzutreten oder wo auf solchem abzutretenden Terrain haftende Nutznießungs- oder Servitutenrechte in Mitleidenschaft gezogen werden; was Alles hier aber nicht der Fall ist. Ansprüche aber, wie sie heute vorliegen, kennt dieses Gesetz nicht. Ebenso hat das speciell für die Anlegung der Eisenbahnen durch Privatpersonen gegebene Gesetz vom

18. Juni 1836 nur erklärt, daß auch für solche Bahnen das Gesetz vom 27. Mai 1821 anwendbar sei.

ad. c. Daß bei Concessionirung der Bahn, oder später bei Regulirung der Straße oder bei einer sonstigen Gelegenheit die Verklagte die Verpflichtung übernommen habe, bei derartigen Straßenregulirungen die Adjacenten zu entschädigen, ist mit Nichts dargethan. Hierzu kommt untergebens aber noch, daß rechtlich ja gar nicht die Eisenbahn-Gesellschaft, sondern der hierzu allein berechtigte Staat es war, welcher die fragliche Strecke der Gaustraße dadurch ihres Straßencharacters entkleidete und stillschweigend jede weitere Berechtigung auf Fortbenutzung seitens des Publicums und der Adjacenten insoweit abschchnitt, als er dieses Straßenterrain zu Bahnzwecken der Gesellschaft abtrat, oder, sei es im öffentlichen oder Privatinteresse durch anderweitige auf sein Geheiß vorgenommenen baulichen Veränderungen die Weiterbenutzung factisch unmöglich machte; was übrigens, wie der Plan zeigt auch nur theilweise geschah.

Bei solcher Sachlage ermangelt daher die vorliegende Klage der Bahn gegenüber jeder Begründung Gleiches ist aber auch der Fall, wenn man von der Unterstellung ausgeht, daß die fragliche Straßenänderung vorzüglich eine Folge des Eisenbahnbaus gewesen und darum die Verklagte für den diese Aenderung anordnenden Staat einzutreten habe, indem auch der Staat unter den gegebenen Verhältnissen keine derartige Entschädigungsverpflichtung hätte. Daß der Staat zur Verlegung der Straße, und mit dessen Einwilligung auch die Beklagte dieses zu thun berechtigt war, bestreiten auch die Kläger nicht. Durch diese Verlegung der Straße wurden aber, wie der Plan und die Ortsbesichtigungsprotocolle constatiren, die Kläger keineswegs an der Bebauung ihrer fraglichen Felder gehindert, da ihnen, ja noch ein anderer Fahrweg auf ihre Felder zu Gebote steht, also die Kläger auch nicht den Titel der Enclave (Art. 682. bürg. Ges.-Buchs) anrufen können. Daß die Kläger durch die frühere Angrenzung an die Gaustraße eine größere Annehmlichkeit auch betreffs der Bebauung der betreffenden

Aecker hatten und daß dadurch diese Aecker werthvoller waren, mag richtig sein; allein daraus kann dem Staate gegenüber insolange keine Schadenserfatzpflicht abgeleitet werden, als die Kläger nicht ein sogenanntes gesetzliches oder Privatservitutenrecht auf die Fortexistenz des früheren Zustandes nachweisen können, beides aber weder nachgewiesen noch auch behauptet ist. Bei den Stadt- und Ortsstraßen hat allerdings die Theorie und Rechtsprechung aus Gründen der Nothwendigkeit noch eine weitere Art von Regalservituten zu Gunsten der angrenzenden Gebäulichkeiten adoptirt, allein auch hier hat der Adja-cent, ohne einen weiter gehenden Privatrechtstitel auch nur ein Recht auf Fenster, Thüren, Wasserablauf und möglichen Zugang. Sind diese Rechte gewahrt, so kann im Uebrigen jede von der Administration angeordnete Veränderung der Straße vorgenommen werden, ohne daß die Behörde sich darüber zu verantworten hätte, ob die fragliche Aenderung allein im öffentlichen Interesse oder auch im theilweisen Privatinteresse geboten gewesen und ohne daß irgend eine Entschädigung zu leisten wäre.\*)

## XI.

### Geschäftsführung.

1. Eine negotiorum gestio improba kann immerhin nur derjenige rügen, dem gegenüber sie stattgefunden hat, so z. B. der Adressat, nicht der Absender. 2. Eine bössliche Handlungsweise im Sinne des Art. 427 H.G.B. kann in dem Alleinstehenlassen eines mit Kisten beladenen Wagens auf offener Straße nicht gefunden werden. (E. des Reichsgerichts.)

Die Firma Krause schickte an Lazar in Mainz per Bahn eine Kiste mit Waaren. Dieser hatte der Bahn durch zwei Briefe angezeigt, daß er die an ihn adressirten Waaren selbst abholen lassen werde, und sich deren Zufuhr durch den Kollfuhrmann der Bahn verbeten. In diesem Falle übergab jedoch die Bahn gegen diesen ausdrücklich erklärten Willen aus Versehen dem Kollfuhrmann die Kiste, um sie dem Lazar zuzufahren. Unterwegs wurde jedoch auf offener Straße zu Mainz

\*) Vgl. Entscheid. d. Reichsger. in Civilf. III. Nr. 49 S. 171.



dem Kollfuhrmann, während er in einem anderen Hause Waaren abstellte, die Kiste von dem alleinstehenden Wagen gestohlen. Die Bahn war bereit, den reglementmäßigen Satz zu ersetzen, während die Absenderin der Waare, die Firma Krause, den vollen Schadensersatz einlagte:

1) weil die Bahn nicht mehr auf Grund des Frachtvertrags gehandelt habe, als ihr die Waare gestohlen worden sei, sondern nur als Geschäftsführerin. Die Vorschriften über Geschäftsführung seien daher maßgebend.

2) weil in dem Verfahren der Bahn eventuell eine bössliche Handlungsweise i. S. des Art. 427 H.G.B. gefunden werden müsse.

Das Reichsgericht wies durch Urtheil vom 29. Juni 1880 Rep. 149/80 diese Auffassung als irrig zurück aus folgenden Gründen:

J. E., daß nach Art. 395 H.G.B. der Frachtführer für den Schaden haftet, welcher durch Verlust des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, und die Ablieferung erst dadurch erfolgt, daß der Frachtführer die zum Zwecke des Transportes erhaltene Gewahrsam nach Beendigung des Transportes mit Einwilligung des Empfängers wieder aufgibt;

daß nach der Feststellung des Handelsgerichts eine solche Ablieferung der Waare an Lazar noch nicht stattgefunden hatte, und die Thatsache, daß die Eisenbahnverwaltung die Waare einem Kollfuhrmann übergab, anstatt den Lazar von der Ankunft derselben behufs Abnahme zu benachrichtigen zwar unter Umständen geeignet sein könnte, einen Anspruch des Lazar gegen die Eisenbahn aus der für ihn übernommenen Geschäftsführung zu begründen, jedoch von der Cassationsklägerin nicht angerufen werden kann;

daß in letzterer Beziehung auch die Bestimmung des Artikels 1166 C. c. keine Anwendung findet, da nicht feststeht, daß die Cassationsklägerin Gläubigerin des Lazar ist;

daß daher das erste Cassationsmittel fehlgeht und nur noch zu prüfen bleibt, ob, wie im zweiten Cassationsmittel be-

hauptet wird, das Handelsgericht ohne Grund das Vorhandensein einer bösslichen Handlungsweise der Eisenbahn und ihrer Leute verneint hat;

daß nun in dieser Hinsicht das Handelsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, es könne in dem bloßen Umstande der Entwendung des Kollo, ohne daß auch nur behauptet werde: der Kollfuhrmann Auer habe diese Entwendung verschuldet oder durch strafwürdige Unaufmerksamkeit möglich gemacht, der Nachweis einer bösslichen Handlungsweise noch nicht gefunden werden, und weiter aus thatsächlichen Umständen folgert, daß die bloße Nichtberücksichtigung der Briefe des Lazar, wenn man selbst die Klägerin für befugt ansehen wolle, dieselben geltend zu machen, eine bössliche Handlungsweise ebenfalls nicht darstelle;

daß daher auch das zweite Cassationsmittel unbegründet und der Recurs zu verwerfen ist.

---

## XII. Haftbarkeit für Thiere.

a. Ausschlagen der Thiere bei Pferdemonstrungen. — Unbedingte Haftpflicht des Eigenthümers.

b. Der Einwand des Eigenthümers eines Thieres, daß ein Dritter das Thier gereizt und hierdurch den Schaden verursacht habe, ist dem Beschädigten gegenüber unzulässig. Der Eigenthümer hat nur eine Regreßklage gegen den Dritten.

Die Stute des X war zur Pferdemonstrung befohlen. Auf Anordnung der Musterungsbehörde standen die Pferde dicht gedrängt beisammen und zufällig war das junge Stutenpferd des X in die Nähe eines Hengstes zu stehen gekommen. Es wurde unruhig, schlug aus und traf unglücklicher Weise gerade den Lohmann, welcher den Hengst hielt.

Dieser erhob Entschädigungsklage gegen den Eigenthümer der Stute, welcher der Klage den Einwand entgegensetzte: Die Musterungsbehörde habe das Unglück durch das Zusammen-

pferchen der Pferde und die Zusammenstellung von Hengsten und Stuten verschuldet.

Das O. L. G. Darmstadt entschied am 23. April 1880 i. S. R. c. R.:

Die Beschädigung des Klägers durch das Pferd des Beklagten zu der in der Klage angegebenen Zeit und auf die dort bemerkte Weise ist nicht nur durch die Aussagen einer Anzahl von Zeugen erwiesen, sondern auch von dem Beklagten nicht widersprochen. Es steht also fest, daß Kläger, der das Pferd des Kaufmanns K. für denselben am 9. April 1878 zu der damals auf dem Schloßplatz zu M. stattgehabten Pferdemonsterung geführt hatte, durch das ebenfalls dort befindliche Pferd des Beklagten, welches auslug, in der linken Seite getroffen wurde und dadurch einen Bruch von drei Rippen erlitt. Ebenso steht fest, daß der Kläger in Folge dieser Verletzung längere Zeit krank und zwar, — die eine der gebrochenen Rippen schien mit einem Splitter in die Lunge eingedrungen gewesen zu sein, Anfangs lebensgefährlich krank, im Mai noch nicht wieder vollständig hergestellt war, an Ausgaben für ärztliche Behandlung 36 M., für Setzen von Blutegeln 9 M. und für Medicamente 14 M. 99 Pf. aufwenden mußte, und sechs bis sieben Wochen arbeitsunfähig gewesen ist, auch in gesundem Zustande einen täglichen Verdienst von 4 bis 6 M. hatte. Alle diese Thatfachen sind durch Zeugen bestätigt, beziehungsweise von dem Beklagten nicht widersprochen worden.

Die Entschädigung wird auf Grund der Bestimmung des Artikels 1384 des code civile beansprucht. Diese Bestimmung macht den Eigenthümer eines Thiers verantwortlich für den Schaden, welchen dasselbe verursacht hat, mag sich das Thier unter der Aufsicht des Herrn (oder seiner Leute) befunden oder verirrt oder verlaufen haben. Man kann sich dieser Verantwortung nicht dadurch entschlagen, daß man das Eigenthum an dem Thier aufgibt. Ebenso wenig ist der Beklagte mit der Einrede zu hören, daß er die Beschädigung nicht verhindern konnte. Dagegen kann man sich gegen die Verant-

wortlichkeit mit der Einrede schügen, daß der Beschädigte die erlittene Beschädigung selbst verschuldet hat. (Vgl. Zacharia, Band II., § 448, Note 1—5.)

Während also das gemeine Römische Recht die Schadensersatzpflicht auf Grund der *lex Aquilia* (*damnum injuria datum*) immer von einer Schuld abhängig macht und nur in dem Fall, wo ein Thier *contra naturam sui generis* ein Schaden angerichtet hat, den Eigenthümer auch ohne Verschulden verantwortlich macht, der sich dann freilich durch Hingabe des Thieres dieser Verantwortlichkeit entschlagen kann, (*actio de panperie*) bestimmt das französische bürgerliche Gesetzbuch, daß die Eigenthümer auch ohne jedes eigne Verschulden und einerlei, ob das Thier *secundum* oder *contra naturam sui generis* geschädigt hat, für den von seinem Thier angerichteten Schaden verhaftet ist, ohne sich durch Hingabe des Thieres von seiner Haftpflicht befreien zu können. Diese Grundsätze auf den Fragefall zur Anwendung gebracht, kann es

1) nicht darauf ankommen, ob Beklagter der *F. G.*, der das Pferd im Auftrag des Eigenthümers zur Musterung geführt hat, dessen Ausschlagen, wodurch Kläger getroffen worden, schuldvoll veranlaßt hat oder nicht.

2) Es kann aber auch nicht darauf ankommen, ob und inwieweit das auf Anordnung der Musterungsbehörde stattgehabte enge Zusammenstehen der Pferde auf dem Musterungsplatz, die daselbst geherrscht haben sollende Anordnung, die Anwesenheit von Hengsten *z.* an dem Ausschlagen des Pferdes des Beklagten die Schuld trugen, weil solches einmal angenommen, hierdurch Beklagter denn doch seiner Entschädigungspflicht dem Kläger gegenüber nicht entbunden wäre, sondern es sich nur dann fragen könnte, ob in solchem Falle nicht Dritte dem Beklagten regresspflichtig erscheinen, eine Frage, die hier nicht zu entscheiden steht.

Nur das Eine steht zu erwägen, ob nicht Beklagter selbst an der ihm zugefügten Beschädigung die Schuld trug. Hierzu wird nun vor Allem behauptet, daß Kläger gar nicht mit Pferden umzugehen verstehe und darum die Führung des

Pferdes des K. zur Musterung nicht hätte übernehmen sollen; diese Unfähigkeit des Klägers ist aber keineswegs dargethan. Zeuge Haas sagt zwar aus, K. habe ihn gebeten, auf sein Pferd bei der Musterung Acht zu haben, weil der Tagelöhner, dem er es zu führen gegeben, nicht mit Pferden umzugehen verstehe, allein K. selbst will Letzteres nicht, sondern nur geäußert haben, daß der Führer des Pferdes nicht damit bekannt sei, was er bei der Musterung zu beobachten habe und Zeuge Hessemmer sagt nur ohne jeden Zusatz aus, daß K. H. u. ihn gebeten habe, auf sein Pferd Acht zu haben. Auch versichert K., daß er dem Kläger sonst schon die Führung seines Pferdes überlassen habe und ihm alles Vertrauen schenke. Wenn dem Kläger zur Schuld angerechnet werden soll, daß er sich mit dem Pferd, als solches aufgerufen worden, durch die anderen Pferde auf dem Heimweg und Rückweg durchgedrängt habe, so sagt zwar Zeuge G., daß er mit Umgehung der übrigen Pferde einen anderen Weg habe nehmen können, während derselbe Zeuge auch weiter sagt, daß alle Anderen denselben Weg genommen hätten, den Kläger sein Pferd geführt hat, sagen andere Zeugen geradezu aus, daß Kläger gar keinen anderen Weg habe nehmen können. Auf die Aussagen des Zeugen G., daß er gesehen, wie sich das Pferd des Klägers gebäumt habe und daß es ihm geschienen, als könne derselbe nicht gut mit Pferden umgehen und auf die Aussage des Zeugen H., die, weil er das Pferd geführt hat, welches den Schaden angerichtet hat, schon nicht besonders glaubhaft erscheint, — daß er nämlich den Kläger gemahnt habe, seinem Pferd nicht zu nahe zu kommen, und, daß derselbe sein Pferd fehlerhaft am langen Ziegel geführt habe, darf man, ihrer vagen Natur wegen und weil sie sonst keine Unterstützung gefunden haben, kein besonderes Gewicht legen. Es ist aber auch zwischen dem, dem Kläger zur Last gelegten Verhalten selbst vorausgesetzt, daß solches so gewesen, wie behauptet, und die Action des Pferdes des Beklagten, dessen Ausschlagen, — ganz und gar kein Causalverband nachgewiesen werden. Im Gegentheil deuten die Aussagen verschiedener

Zeugen, nach welchen das Pferd des Beklagten verschiedentlich ausgeschlagen, ein anderes Pferd und einen Husaren getroffen, daraufhin, daß dasselbe hiezu schon neigte, bevor sich der Vorfall mit Kläger ereignete.

Nach diesem Allem erscheint aber das erstinstanzliche Urtheil richtig gesprochen, indem es die Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde nach bejahte.

### XIII. Gesetzliche Vermuthung.

Der Besitz einer Schuldurkunde begründet die gesetzliche Vermuthung für den Fortbestand der Verbindlichkeit. Der Besitz eines Wechsels begründet jedoch diese Vermuthung nicht, wenn nach Verfall dieses Wechsels wiederholt neue Wechsel gegeben und eingelöst wurden. So entschied das O.L.G. Darmstadt am 16. April 1880 i. S. L. gegen B.

#### Aus folgenden Gründen:

Ohne Zweifel begründet der Besitz von Wechseln oder Schuldurkunden durch den Gläubiger an sich eine gesetzliche Vermuthung für den Fortbestand der darin documentirten Verbindlichkeiten bis zum Gegenbeweis. Diese Vermuthung spricht auch an sich zu Gunsten der Beklagten, welche sich nicht nur im Besitz der hier in Rede stehenden 3 Wechsel, sondern auch im Besitz der Urkunden befinden, welche über den zwischen ihrem Rechtsvorgänger, R. L. und den Klägern abgeschlossene Creditvertrag spricht, der von diesen durch hypothekarische Einschreibung gesichert worden ist. Es liegen aber im Fragefall noch andre Verhältnisse vor, welche jene Vermuthung in ihrem Gehalt vollständig in Frage stellen. Es ist durch eine Anzahl von den Klägern dem R. L. ausgestellter und diesen zugestellter, also eingelöster Wechsel constatirt und von keiner Seite widersprochen, daß das Creditverhältniß zwischen R. L. und Klägern noch eine Reihe von Jahren, wahrscheinlich bis zu Jenes im Jahre 1874 erfolgten Tod, fortbestanden hat und daß noch lange nach Ausstellung der hier in Rede stehenden Wechsel R. L., den Klägern Credit auf Wechselaccepte gegeben hat, die

getilgt sind. Es kann nicht angenommen werden, daß ein gewiegter Geschäftsmann, wie R. L. längst verfallene Wechsel, zumal in einem fortdauernden Creditverhältniß, bei Gewährung weiterer Credite ganz außer Betracht gelassen haben sollte. Dazu kommt, daß von den Beklagten sogar die ganzen Zinsen von den auf jene Wechsel hin creditirten Beträgen vor Ausstellung der Wechsel angefordert werden. Wie wenig es wahrscheinlich ist, daß R. L. längst fällige Wechsel sogar nebst den Zinsen bei späteren Creditverwilligungen an denselben Schuldner ganz außer Acht soll gelassen haben, fällt denn doch in die Augen. Wenn der Rechtsanwalt der Berufungskläger darauf ein Gewicht legt, daß die von ihm vorgelegten Wechsel in einem gewissen Verhältniß stünden zu einigen der noch älteren vom Anwalt der Kläger vorgelegten Wechseln, sodaß angenommen werden kann, diese seien in jene übergegangen, und daß die vom Berufungsbeklagten vorgelegten Wechsel meist interessirte seien, so berührt das Alles denn doch die Thatfache nicht, daß längst verfallene Wechsel sogar nebst Zinsen, bei einer Reihe von späteren Creditbewilligungen gegen Wechselaccepte nicht zur Ausgleichung gekommen sein sollten. Hätte von den Berufungsklägern eine ordnungsmäßige Buchführung ihres Rechtsvorgängers vorgelegt werden können, so würde die Sache klar gestellt worden sein. Wie die Sache liegt, besteht für die Annahme mehr Berechtigung, daß bei den späteren Creditverwilligungen die nun noch geltend gemachten, älteren Schuldigkeiten in Berechnung gekommen sind, wobei nur aus Versehen oder Vertrauen die Rückgabe des Wechsel nicht urgirt wurde, als für die Annahme, daß R. C. längst verfallene alte Verbindlichkeiten sogar mit Zinsen sollte haben fortbestehen lassen, indem er 4 Jahre lang demselben Schuldner neue Credite verwilligte. Daß den Klägern und nicht den Beklagten der richterliche Eid auferlegt worden ist, rechtfertigte sich schon nach dem Gesagten, aber es kommt auch noch dazu, daß nur Kläger de veritate schwören könne.

---





## Sach-Register zu Band XII.

### A.

**Abnöthigung.** Anfechtung eines Freigebigkeitsaktes wegen Abnöthigung bezw. unerlaubter Ursache. 8.

**Actio judicati.** 615.

**Actio mixta.** 610.

**Actio Pauliana.** Die Vernichtung eines mit dem Falliten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts wirkt auf Grund des § 445 des Gesetzes v. 9. Mai 1859 nicht unbedingt gegen den späteren gutgläubigen Ersterher. 496.

**Agent.** Rechtlicher Werth einer dem Versicherungsagenten gemachten Anzeige. 484.

**Aktiengesellschaft.** Der Vorstand derselben kann in deren Prozessen nicht Zeuge sein. 560.

**Alimente.** 647.

Sicherheitsleistungsbegehren für Alimentenforderung. 183.

**Allgemeine Gütergesellschaft.** Kann in einem Vertrage, welchen eine allgem. Gütergesellschaft bezüglich des gegenwärtigen und künftig erworbenen Vermögens festgesetzt hat, gültig bedungen werden, daß der Ueberlebende das ganze Gesellschafts-Vermögen erhalten soll? 180.

**Anerkenntniß der Schuld.** 611.

**Anfechtung.** A. einer in Elsaß-Lothringen entstandenen Wechselverbindlichkeit wegen verbotenen Wuchers vor den badischen Gerichten. 41.

A. eines Freigebigkeitsaktes wegen unerlaubter Ursache. 8. 545.

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

**Annahme-Verweigerung.** Berechtigung zur Verweigerung der Annahme des angebotenen Verkaufsgegenstandes. 475.

Annahme-Weigerung wegen theilweiser vertragswidriger Lieferung. 477.

**Arbitrium boni viri.** Die Vereinbarung auf ein solches ist nicht nach den Vorschriften über das schiedsgerichtliche Verfahren zu beurtheilen. 598.

**Architekt.** Haftung aus Art. 2270, C. c. 556.

**Aufrechnung.** Die Grundsätze über Aufrechnung der Zahlungen, Art. 1256 C. c. finden auf ein Contocorrentverhältniß keine Anwendung. 552.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß Jeder seine eigenen, nicht die fremden Verbindlichkeiten tilgen will. Hiernach muß der Zahlungsempfänger aufrechnen. 108.

**Ausstattung.** Gemeinschaftliche Ausstattung der Kinder seitens der Eltern. 289.

### B.

**Bauerlaubniß.** Die vom Bürgermeister ertheilte polizeiliche Bauerlaubniß präjudizirt nicht den Eigenthumsrechten der Gemeinde. 97.

**Begründung.** Mangel der Begründung eines Urtheils. 484.

**Begünstigungsvertrag.** Rechtsgiltigkeit eines im außergerichtlichen Arrangement bei einem Concurse zwischen einem Gläubiger und dem

Schuldner abgeschlossenen Begünsti-  
gungsvertrags 100.

**Bergarbeiter.** Privileg derselben.  
Berechnung des letzten Jahres. 244.

**Besitz.** Der Eigenthümer eines  
Grundstückes kann im Wege des  
Besitzprozesses verlangen, daß die  
im anstoßenden Hause gesetzwidrig  
angebrachten Fenster beseitigt wer-  
den. 97.

Schadenersatzpflicht bei Verletz-  
ung wohlerworbener Rechte. 253.

Unzulässigkeit der Besitzklage. 617.

**Beweis.** Beweislast. 604, 611.

Freie Beweiswürdigung. 611.

Vertheilung der Beweislast. 612.

Zeugenbeweis. Beweisbeschluß.  
633.

Beweis über das Einbringen  
eines Etheiles durch Anerkenat-  
nisse der Ehegatten. 653.

Das Recht der freien Beweis-  
würdigung enthält auch die Pflicht  
einer solchen und deren Verletzung  
bildet einen Revisionsgrund. 215.

**Leichtschrift.** Verwendung derselben  
bei Niederschreiben eines eigenhän-  
digen Testamentes. 5.

**Bürgschaft.** Dem Bürgen, welcher  
auf gegen ihn eingeleitete Verfol-  
gungen hin den Gläubiger selbst in  
Kenntniß einer Fristgestattung und  
selbst in angebotlicher Collusion mit  
demselben zahlt, kann der Schuld-  
ner aus diesen Verhältnissen keine  
Einrede entgegenhalten. 105.

Erlöschen der Bürgschaft. 564.

Umfang der Haftpflicht eines  
Bürgers. 482.

Die statutarischen Vorschriften  
der Vorschufsvereine geben dem  
Bürgern kein Rücktrittsrecht. 573.

Durch den Conkurs des Haupt-  
schuldners wird die befristete For-  
derung nicht auch gegenüber dem  
sammtverbindlichen Bürgen fällig  
(L.N.S. 1188). 580.

## C.

**Canalanlage.** Unvorschriftsmäßige  
Construction. 617.

**Causa illicita.** Aufsechtung eines  
Freigebigkeitsactes wegen Abnöthi-

gung bezw. unerlaubter Ursache.  
8, 545.

**Caution** des Nutznießers. 651.

**Cession.** 617.

Nebenabrede zwischen dem Cessio-  
nar und einem Dritten wegen des  
Eigenthumsübergangs. 493.

Rechnungsstellung des Cessio-  
nars. 654.

Verbot der Cession eines Pacht-  
vertrages ohne Einwilligung des  
Verpächters. 541.

**Compensation.** Versuch der Com-  
pensation mit einer nach Richtigkeit  
und Umfang bestrittenen Gegen-  
forderung. 527.

**Competenz.** Competenz bei Straßen-  
verlegungen. 665.

Ausschluß des Rechtsweges beim  
Einpruch eines Privaten gegen  
einen Zwangsbesehl der Polizeibe-  
hörde. 470

Competenz der Verwaltungsbe-  
hörden in Streitigkeiten über Na-  
turalbezüge a. a. s. Gemeindevorwändungen.  
650.

Competenzconflict. 617

**Concordat.** 614.

**Conkurs.** Durch den Conkurs des  
Hauptschuldners wird die befristete  
Forderung nicht auch gegenüber  
dem sammtverbindlichen Bürgern  
fällig (L.N.S. 1188). 580.

Unterschied zwischen bevorstehen-  
dem und formellem Concurse. 100.

Resolutionsrecht des Schenkge-  
bers nach Reichs-Conkursrecht. 634.

Anwendung des § 23 der deut-  
schen Conkursordnung. 85.

**Conditio indebiti.** 489.

**Condomini.** Gebrauchsrecht. 242.

**Constructionsfehler** bei Dampfma-  
schinen. 186.

**Contocurrent.** Natur desselben. 482.

Auf ein Contocurrentverhältniß  
finden die Grundsätze über Auf-  
rechnung der Zahlungen Art. 1256  
C. c. keine Anwendung. 552.

## D.

**Dampfmaschine.** Schadenersatzbe-  
gehren bei offenen Fehlern zuzu-  
schreibenden Explosionen von Dampf-  
kesseln. 186.

**Darlehen.** Welche rechtliche Wirkung hat die Erklärung eines Gläubigers: „Wenn die Zinsen richtig bezahlt würden, stehe ihm das Geld lange genug gut“? 105.

Ungültigkeit der Darlehensaufnahme durch Minderjährige. 228.

Anwendung des L.R.S. 1243. 29.

**Dienstbarkeit.** Die vertragsmäßige Beschränkung hinsichtlich der Benutzung des verkauften Grundstücks bildet keine Dienstbarkeit. 199.

Was gehört zur Erwerbung einer Dienstbarkeit durch Widmung. 210.

Anwendung des Art. 642 C. c. auf Privatkanäle. 545.

**Domizilfrage.** 39.

**Drittbesitzer.** Entschädigungsklage gegen Drittbesitzer. 473.

## G.

**Ehe.** — Nichtigkeit derselben wegen Irrthums in der Person. 514.  
Eheliches Güterrecht. — 561. —  
Nichtigkeit der Eheschließung beim Mangel der elterlichen Einwilligung. 246.

**Ehebruch.** — Der des Ehebruchs Schuldige haftet für allen durch sein Vergehen dem getäuschten Ehegatten entstandenen Schaden — Einrede der Duldung des Verhältnisses. 32.

der vom Ehemann verübte Ehebruch kann auch ohne die Voraussetzungen der L.R.S. 230, 230a einen Scheidungsgrund im Sinne des L.R.S. 231 bilden. 579.

**Ehemännliche Ermächtigung** zu einem Vertragsabschluss kann nachträglich, auch nur mündlich erfolgen. 219.

**Scheidung.** Bei Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung können die Eheleute auf ein früheres Inventar Bezug nehmen, wenn die Annahme einer wesentlichen Aenderung der Vermögenslage ausgeschlossen ist. 17. Die auf Ehescheidung klagende oder beklagte Ehefrau kann von dem Ehemann einen Vorschuß zur Bestreitung der Prozeßkosten verlangen. 221. Ehescheidungsgrund. 579. 646.

Form des Verfahrens zur Aussprechung der definitiven Ehescheidung. 646.

**Ehevertrag.** Schenkung im Ehevertrage. 529. 533.

Ist die aus Nichtbeobachtung des Art. 1398 C. c. folgende Nichtigkeit des Ehevertrags eines Minderjährigen eine absolute oder eine relative? 439.

**Eigentumsübergang** beim Genuskauf. 466.

E. in Ansehung einer gemeinschaftlichen Grenzmauer. 479.

**Einbringen.** Beweis über das Mobilien-Einbringen eines Eheheiles. — 653.

**Einheitlichkeit** des Rechtsgeschäfts. 477.

**Einrede** des nicht erfüllten Vertrages. 563.

**Einpruch** gegen einen Zwangsbeschl. — 470.

**Einwerfung.** Zur Entbindung von der Einwerfung bedarf es keiner bestimmten gesetzlichen Ausdrücke. Die verschleierte Schenkung bekundet die Absicht, von der Einwerfung zu entbinden. 23.

In der Hingabe eines Handgeschenks liegt noch keine Befreiung von der Einwurfspflicht. 523.

Einwerfung eines Legates. 533.

**Eisenbahn.** Haftpflicht derselben. 478. 604.

Begriff einer bösslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung gemäß Art 427 A. 2 S. G. B. 501

Schadenbringende Eisenbahn-Anlagen, die auf landespolizeilicher Anordnung beruhen. 504.

Transport in unbedeckten Wagen. 509.

Schadenersatzpflicht bei Verletzung wohlervorbener Rechte anderer Personen. 253.

**Entrepreneur de travaux publics.** 650.

**Entschädigungsanspruch.** s. Schadenersatzanspruch.

**Entschuldigungsbeweis** des Frachtführers nach Art. 395 S. G. B. 493 und 494.

**Erben.** Verbotene Substitutionen 255.  
Erlaubte Substitutionen. 270.

f. Putativerbe.

**Erbrecht.** Nach welchem Rechte ist die Erbschaft eines in Frankfurt a. M. Heimathberechtigten, in Ungarn gestorbenen ledigen Mannes zu beurtheilen? 38.

**Erbschaft.** Zur Strafe der Verheimlichung nach L.R.G. 792 u. 1477 wird gefordert, daß der Erbe oder Gemeinschaftsgenosse in bösem Glauben und in der Absicht, seine Miterben oder die Erben des verstorbenen Ehegatten zu benachtheiligen, gehandelt hat. 524.

Irthum bei Erbtheilung. 566.

Theilung von Erbschaftsforderungen. 243.

**Erbtheilung.** Unterschied zwischen den Fällen, wenn der Erbe aus Irthum den Nachlaß mit einer Person theilt, die gar nicht zu den Erbberechtigten gehört, und wenn der Irthum nur die Quote der Erbberechtigung betrifft. 566.

Versprechen der gleichheitlichen Erbbehandlung hindert eine nachträgliche elterliche Theilung nicht. 533.

**Erbvertrag,** verbotener. 524.

**Ermächtigung.** Ehemännliche Ermächtigung zu einem Vertragsabschlusse kann nachträglich, auch nur mündlich erfolgen. 219.

**Ersizung.** Des Wasserlaufes einer Quelle. 631.

Gewährt die Ersizung unvorschriftsmäßiger Fenster auch das Lichtrecht? 642.

## F.

**Fälligkeit.** Fälligwerden einer betagten Verbindlichkeit wegen Verminderung der Sicherheit. 185.

**Faustpfand.** Bestellung eines Faustpfandes an bereits verpfändeten Staatspapieren. 94.

Recht des Faustpfandgläubigers aus Art. 2082. Abs. 2. 191.

**Fensterrecht.** Gewährt die Ersizung von Fenstern, welche den Art. 576 — 680 C. c. nicht entsprechen, auch das Lichtrecht? 642.

**Firmenrecht.** 613.

**Fluß.** Regulirung der Hochfluth-Verhältnisse eines Stromes durch die Bezirks-Regierung als Landespolizei Behörde. 524.

**Forderung.** Versuch der Compensation mit einer nach Wichtigkeit und Umfang bestrittenen Gegenforderung. 527.

**Frachtführer.** Entschuldigungsbeiwis nach Art. 395 H.G.B. 493. 494.

**Freigebigkeitsakt.** f. Schenkung.

**Fremdes Recht.** Anwendung desselben. 466.

**Freistattung** kann dem Bürgen, welcher auf gegen ihn eingeleitete Verfolgungen hin dem Gläubiger zahlt, vom Schuldner nicht als Einrede entgegengehalten werden. 105.

## G.

**Garantie.** Garantiepflicht der Miterben in Ansehung von Erbschaftsforderungen. 243.

**Gegenvormund.** Befugnisse desselben. 543.

**Gehaltssperre.** 607.

**Gemeinde.** Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinde. (L.R.G. 663). 521.

**Gemeinderath.** Bedeutung der Gewährleistung von Seiten des Gemeinderaths. 199.

**Gemeinschaftliche Mauer.** 479.

Daß der Miteigenthümer solche zur Einlegung von Maschinentheilen seiner Fabrik benutzen? 242.

**Genehmigung** eines Vertragsabschlusses durch den Ehemann, nachträglich und mündlich. 219.

Stillschweigende Genehmigung der erhaltenen Rechnung. 503.

Staatliche Genehmigung bei Veräußerung von Kirchen-, Pfarr- und Kloster-Immobilien. 489.

**Genusskauf.** Eigentumsübergang bei demselben. 466.

**Gerichtskosten.** f. Kosten.

**Gerichtsvollzieher.** Verantwortlichkeit für die in Besitz genommenen Pfandobjekte. 503.

**Geschäftsführung.** 672.

**Geständniß.** Beim Widerruf des-

selben genügt nicht der bloße Gegenbeweis, daß das Geständniß unwahr sei; es muß außerdem der Irrthum nachgewiesen werden. 31.

**Gesetzliche Vermuthung.** 648 678.

**Gesetzliche Zinsen.** s. Zinsen.

**Gesetzwidrige Bedingung.** Trotz der Vorschrift des Art. 900 C. c. ziehen die darin bezeichneten Bedingungen die Nichtigkeit der freigebigen Verfügung nach sich, wenn fest steht, daß dieselben der einzige Beweggrund für die Verfügung waren. 169.

**Gewährleistung.** Bedeutung der G. von Seiten des Gemeinderaths. 199.

**Gewichts-Manco.** entstanden während des Transports. 493. 484.

**Gläubiger.** Recht des Faustpfandgläubigers aus Art. 2082 Abs. 2. Anwendung des L.N.S. 1243. 29.

**Gütergemeinschaft.** Auf Grund eines lediglich gegen die Ehefrau ergangenen Urtheils kann, wenn auch eine Gemeinschaftsschuld in Frage steht, nicht in das Gemeinschaftsvermögen vollstreckt werden. 596.

**Gütergesellschaft.** s. Allgemeine Gütergemeinschaft.

**Güterrecht.** Eheliches Güterrecht. 561.

**Gütertrennung.** Selbst die notorische Vermögenslosigkeit des Ehemannes enthebt die Ehefrau nicht von der Pflicht, dem L.N.S. 1444 Genüge zu leisten. 194.

Die im Vermögen abge sonderte Frau darf zum Zwecke der Verwaltung ihres Vermögens über ihre fahrende Habe verfügen. 528.

### G.

**Haftbarkeit.** Kinder, für deren Genesung der Vater Nutznießer bei einem für mehr als 9 Jahre geschlossenen Pachtvertrage gutgestanden hat, haften als Erben ihres Vaters bei Auflösung des Vertrages für Entschädigung. 166.

Haftet der Verkäufer einer Dampfmaschine für den Schaden, welcher durch die einem offenen

Fehler zuzuschreibende Explosion des Dampfessels entstanden ist? 186. Zur Anwendung des Art. 1798 des C. civ. 555. — Haftbarkeit des Frachtführers. 493, 494. — Haftung aus Art. 2270 C. civ. 556. Haftbarkeit des Eigenthümers eines Thieres. 674.

**Haftpflicht.** Verhältniß von Verschulden und Selbstverschulden. 51. 114.

Haftung des Verkäufers als Baumeister. 192

Die Sparkasse haftet dem Einleger, wenn sie statutenwidrig Zahlung leistet. 583.

Modification des Haftpflichtgesetzes mit Rücksicht auf die Post. 119. — Haftpflicht der Eisenbahn. 478, 604. Umfang der Haftpflicht eines Bürgen. 482.

**Handgeschenk.** In der Hingabe eines Handgeschenkes liegt noch keine Befreiung von der Einwurfspflicht. (L.N.S. 843). 523.

Hingabe von Inhaberpapieren. 546.

**Hypothek.** Bestellung einer H. durch den Putativerben. 11.

### I.

**Immobilien.** Die Veräußerung von Kirchen-, Pfarr- und Kloster-Immobilien ist nach wie vor an die staatliche Genehmigung geknüpft. 489. — Immobilienzwangsversteigerungskosten. 123.

**Inhaberpapiere.** Durch Handgeschenk können nur Inhaberpapiere, dagegen nicht Papiere auf Namen übergeben werden. 546.

**Internationales Privatrecht.** 38.

**Inventar.** Pflicht des Nutznießers zur Aufnahme eines Inventars. 543.

### K.

**Kauf auf Probe.** Ueber die Bedeutung des Gedinges, ein gekauftes Pferd zurückgeben zu dürfen, wenn es sich zum Cavalleriedienste unbrauchbar erweise. 36.

**Kaufvertrag.** Zustandekommen desselben. 610.

**Klage.** Verjährung derselben. 189, 241, 513. · Klage auf Thun wird durch L.R.S. 1142 nicht ausgeschlossen. 199. — Theilungsklage. Untheilbarkeit des Miteigenthums. 224. — Bedarf es zur Anstellung einer Klage auf Revocation einer Schenkung wegen Nichterfüllung der Bedingungen der Inverzugsetzung? 236. — Rechtsbesitz bildet die Voraussetzung der Besitzstörungsklage. 653.

**Klageänderung.** In der mündlichen Verhandlung ist gegen den nicht-erschienenen Gegner ein neuer, diesem vorher nicht zugestellter Antrag unzulässig. 113.

**Klagerecht.** Gegen den mit der Verwaltung des Nachlasses betrauten Waisenrichter steht den einzelnen Gläubigern ein Klagerecht nicht zu. 37.

**Kosten.** Im Ehescheidungsprozesse kann die Ehefrau von dem Ehe- manne einen Vorschuß zur Be- streitung der Prozeßkosten ver- langen. 221. — Zwangsversteige- rungskosten. 123. — Der bei einer Berufung des Klägers nicht betheiligte Mitbeklagte ist nicht zu den Kosten zu verurtheilen. 100.

**Kundschaft.** Verkauf eines Ladenge- schäftes mit Kundschaft. 188.

### L.

**Lebensversicherung.** 59. Die Gläu- biger des Versicherten können nicht auf das Benefizium greifen, wenn dasselbe durch die Statuten als persönlicher Anspruch der Relicten oder eines vom Versicherten be- zeichneten Legatars characterisirt ist. 26.

L. zu Gunsten dritter Personen 537.

**Legat.** Legatum ejus quod super- rit. 173.

Einwerfung eines Legates. 533.

### M.

**Mandatar.** Ausnahme von der Pflicht des Mandatars zur Rech- nungsstellung. 190.

Versehen des M. im Vollzuge des Auftrags im Gegensatz zu einer Ueberschreitung des Auf- trags. 556.

**Mangel** der Begründung eines Ur- theils. 484.

**Markenschutz.** Was gehört zu dem geschützten Waarenzeichen? Worin besteht die Nachahmung? 57.

**Miether.** Anwendung des Art. 1730 C. civ. 250.

**Minderjährige.** Ein Minderjähriger kann den vom Vormund geschlosse- nen Vertrag wegen Verkürzung anfechten. 30.

Ungültigkeit der Darlehensauf- nahmen durch Minderjährige. 228.

Verwendungen in den Nutzen eines Minderjährigen. 591.

Nichtigkeit des unentgeltlichen Verzichts eines Minderjährigen. 651.

Ist die aus Nichtbeobachtung des Art. 1398 C. civ. folgende Rich- tigkeit des Ehevertrags eines Minderjährigen eine absolute oder eine relative? 539.

**Miteigenthum.** 487. Klage wegen Untheilbarkeit eines solchen. 224.

Darf der Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer solche zur Einlegung von Maschinen- theilen seiner Fabrik benützen? 242.

**Miterben.** Garantiepflicht derselben bei Erbschaftsforderungen. 243.

**Mündliche Verhandlung.** In der mündlichen V. ist gegen den nicht- erschienenen Gegner ein neuer, diesem vorher nicht zugestellter An- trag unzulässig. 113.

### N.

**Nachlaß.** Entbindung von der Ein- werfung in die Nachlaßmasse. 23. 523.

Der mit der Verwaltung des N. betraute Waisenrichter ist den einzelnen Gläubigern gegenüber zur Rechnungsstellung nicht verpflichtet. 37.

Nach welchem Rechte ist die Erb- schaft eines in Frankfurt a. M. heimathberechtigten, in Ungarn ge-

storbenen Mannes zu beurtheilen? 38.

Strafe der Verheimlichung nach L. R. G. 792 u. 1477. — 524.

Schenkung unter Lebenden, welche Eltern an Kinder in Ansehung einer Quote ihres Nachlasses machen. 237.

Pflichttheil. 561.

Irrthum bei Erbtheilung. 566.

**Natürliches Kind.** Dem natürlichen anerkannten Kinde gebührt als Vorbehalt die Hälfte des Vermögens, welches ihm ohne letztwillige Verfügung nach L. R. G. 757 zufällt, beim Vorhandensein erbfähiger Verwandten sonach  $\frac{2}{3}$  des Nachlasses. 19.

**Negotiorum gestio improba.** 672.

**Novation.** Eine Novation der Saldi ist aus dem präsumtiven Willen der im Contocurrent = Verkehr stehenden Personen nicht herleitbar. 482.

**Nuznießer.** Inventarpflicht desselben. 543.

Cautio eines solchen. 651.

## D.

**Detroi.** Dertlicher Verbrauch und Verbrauch zu industriellen Zwecken. — Dertlicher Transit 281.

## P.

**Pachtvertrag.** Kinder, für deren Genehmhaltung der Vater Nuznießer bei einem für mehr als 9 Jahre geschlossenen Pachtvertrage gutgestanden hat, haften als Erben ihres Vaters für Entschädigung bei Auflösung des Vertrages. 176.

Fortsetzung eines Pachtvertrages durch den überlebenden Ehegatten. 541.

**Passivlegitimation.** 604.

**Pensionirung.** Bahnarbeiter können nicht pensionirt werden. 114.

**Pfandstrich.** Das Pegehren nach Pfandstrich setzt auch die Befriedigung des etwa vorhandenen Bürgen mit seinen Ersatzansprüchen voraus. 234.

Pflichttheil. 561.

**Pfründvertrag.** Ungültigkeit eines

solchen, wenn der Pfründgeber Kenntniß davon hat, daß der Pfründnehmer nur noch kurze Zeit zu leben hat. 232.

**Polizeiliche Verfügung.** 470.

**Präjudicielle Bedeutung** kommt dem im Elsaß ergangenen Strafurtheile wegen Wuchers für den in Baden entstandenen Civilprozeß nicht zu. Wohl aber haben die badischen Gerichte die Siltigkeit eines im Elsaß abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nach den elsäß-lothringischen Gesetzen zu beurtheilen. 41.

**Privileg.** Privileg der Bergarbeiter — Art. 2101 No. 4 C. civ. 244.

**Probe.** Kauf auf Probe. 36.

**Prozeß.** Schadenersatzpflicht bei dolofer Fortführung desselben. 576.

**Prozeßkosten.** S. Kosten.

**Putativerbe.** Bestellung einer Hypothek durch denselben. 11.

Der Verkauf eines Erbschaftsgrundstückes durch den Putativ-erben an einen in gutem Glauben handelnden Dritten kann trotz späteren Auftauchens des wahren Erben aufrechterhalten werden. 177.

## D.

**Quelle.** Recht an einer Quelle. 558.

Ersitzung des Wasserlaufes einer Quelle. 631.

## R.

**Rechnung.** Stillschweigende Genehmigung der erhaltenen Rechnung. 503.

**Rechnungsstellung.** Die einzelnen Gläubiger haben kein Klagerecht auf Rechnungsstellung gegen den Waisenrichter. 37.

Ausnahme von der Pflicht des Mandatars zur Rechnungsstellung. 190.

**Rechtsabtretung.** Unterschied zwischen Verweisung und Rechtsabtretung. Die letztere bewirkt eine Rechts- wandlung. 230.

**Rechtsgeschäft.** Die badischen Gerichte haben die Siltigkeit eines im Elsaß abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nach

den elsaß-lothringischen Gesetzen zu beurtheilen. 41.

Einheitlichkeit 477.

Mehrheit von Rechtsgechäften im Gegensatz zu einer zusammengefügten Verbindlichkeit. 526

**Rechtsirrtum** Was ist unter Rechtsirrtum im Sinne des Art. 2052 C. civ. beim Vergleich zu verstehen? 289.

**Rechtsmittel.** Betreffs der Zustellung der Revisionschrift kommt § 164 der Reichs-civilproceßordnung in Anwendung. 55.

**Rechtsweg.** Ausschluß desselben. 470.

**Reichshauptpflichtgesetz.** Das Recht der freien Beweiswürdigung enthält auch die Pflicht einer solchen und deren Verletzung bildet einen Revisionsgrund. 215.

**Revolutiontsrecht** des Schenkgebers nach dem Reichs-Concursrecht. 634.

**Revisionsgrund.** Das Recht der freien Beweiswürdigung enthält auch die Pflicht einer solchen und deren Verletzung bildet einen Revisionsgrund. 215.

**Revocation** einer Schenkung wegen Nichterfüllung der Bedingungen. 236.

### S.

**Saisine** des Testamentsvollstreckers kann vom Erblasser nicht auf vollständig unbestimmte Zeit verlängert werden. 3.

**Schadensersatz.** 617.

Haftet der Verkäufer einer Dampfmaschine für den Schaden, welcher durch die einem offenen Fehler zuzuschreibende Explosion des Dampfessels entstanden ist? 186.

Klage auf Schadensersatz gegen einen Ehebrecher. 32.

In der Unterlassung einer Warnung liegt kein verantwortliches Verschulden, wenn der nachher Verunglückte jede gebotene Vorsicht außer Acht ließ. 229.

Wegfall der Möglichkeit des Eintritts des zu ersetzenden Schadens. 488.

Interesse als Vorbedingung zur Aufstellung einer Schadensersatzklage. 612.

**Schadensersatzanspruch.** 504.

Wegen Vertragsverletzung. 600.

Verjährung des aus einer strafbaren Handlung herzuleitenden Anspruchs. 241.

Die Schadensersatzforderung ist nicht davon abhängig, daß der Besteller des gelieferten Werkes zuvor die Mängel beseitigen läßt. 196.

**Schadensersatzpflicht.** 648.

Des Eigenthümers bei Beschädigung durch Thiere. 552, 633.

Wegen Verführung eines Mädchens zum Beischlaf. 570.

Bei doloser Fortführung eines Prozeßes. 576.

Bei Verletzung von wohlverworbenen Rechten anderer Personen. 253.

**Schenkung.** Gemeinschaftliche Schenkung der Eltern an die Tochter unter Vorbehalt des Rückfalles für den Fall des Ablebens der Tochter vor den Eltern. 289.

Revolutiontsrecht des Schenkgebers nach dem Reichs-Concursrecht. 634.

Schenkung der gütergemeinschaftl. Liegenschaftshälfte der Mutter an die Kinder nach dem Tode des Vaters enthält keine Theilung im Sinne des Art. 883 C. c. 647.

Verzicht auf eine Schenkung. 529.

Eine Sch. im Ehevertrage mit Garantie der gleichheitlichen Erbbehandlung hindert eine nachträgliche elterliche Theilung bezw. die Zuweisung einer bestimmten Liegenschaft an ein anderes Kind nicht. 533.

Widerruf einer Sch. 236, 237.

Verschleierte Sch. 545, 23.

Handgeschenk von Inhaberpapieren. 546.

Sch. unter Ehegatten, der Eltern an Kinder. 237.

Anfechtung einer solchen wegen Abnöthigung bezw. unerlaubter Ursache. 8.



Nichtigkeit derselben, wenn feststeht, daß unmögliche oder gesetzwidrige Bedingungen der einzige Beweggrund für die Verfügung waren. 169.

**Schriftsatz.** Schriftsätze, durch welche eine Instanz eingeleitet wird, wie z. B. Klage- oder Einspruchsschrift müssen von einem Rechtsanwalt ausgehen, oder doch wenigstens von demselben unterschrieben sein. 76.

**Schuldtitel.** Zurückgabe des Original-Schuldtitels unter Privatunterschrift in der irrigen Annahme, daß die Schuld getilgt sei. 249.

**Sicherheit.** Fälligwerden einer betagten Verbindlichkeit wegen Verminderung der Sicherheit. 185.

**Sicherheitsleistung.** Begehren der Sicherheitsleistung für Alimentenforderung. 183.

Dispens von der Sicherheitsleistung im Falle des Art. 1094 C. civ. 549.

**Simulation.** S. eines Vertrags. 612.

Recht zur Geltendmachung derselben Seitens eines Dritten. 612.

**Sparkasse.** Die Sparkasse haftet dem Einleger, wenn sie statutenwidrig Zahlung leistet. 583.

**Staats Eigenthum.** 620.

**Staatsverträge,** welche in den für die Publication der Gesetze bestimmten Verkündigungsblättern veröffentlicht sind, bilden auch für den einzelnen Interessenten eine Rechtsquelle, auf welche er sich zur Geltendmachung von Befugnissen berufen kann. 281.

**Stadt.** Stadt und Vorstadt im Sinne des L. R. S. 663. 521.

**Sterbkassenbenefizien.** Die Gläubiger der 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. 27.

**Stillschweigender Vertrag.** S. Vertrag.

**Straße.** Unterdrückung einer öffent-

lichen, zum Anbauen bestimmten Straße. 473.

Haben die Angrenzer eine Legal-servitut auf Benützung der bestehenden Straßen? 665.

**Stundung.** S. Fristgestattung.

**Substitution,** vulgäre, im Gegensatz zu der verbotenen Fideicommissarischen Substitution. 1.

Verbotene Substitution. 255.

Erlaubte Substitution. 270.

**Syndik.** Aufsechtung von Zahlungen. 614.

## T.

**Testament.** Unterzeichnung eines eigenhändigen T, sowie Niederschreiben eines solchen mittels Bleistiftes. 5.

Unvereinbarkeit zweier Testamente. 226.

Ungiltigkeit eines testamentarischen Veräußerungsverbotens. 3.

**Testamentsvollstrecker.** Die Saisine desselben kann vom Erblasser nicht auf völlig unbestimmte Zeit verlängert werden. 3.

**Thatbestand.** Die vom angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen sind der Beurtheilung in der Revisionsinstanz zu Grunde zu legen. 55.

Thatsächliche Feststellungen des Instanzrichters, welche auf einem sichtbaren Uebersehen beruhen, sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. 199.

**Theilung.** Deklarative Wirkung der Theilung. 12.

Theilung nach Art. 873 C. c. 647.

Prälevationsrecht. 649.

Irrthum bei Erbtheilungen. 566.

**Theilungsklage.** Die Zuweisung bestimmter Stücke an Stelle der Verloosung kann nicht erzwungen werden. Unauflöslichkeit des Miteigenthums. 224.

**Thiere.** Beschädigung durch solche. 633.

Haftbarkeit für Thiere. 674.

**Titel.** Zurückgabe des Original-Schuldtitels in der irrigen An-

nahme, daß die Schuld getilgt sei. 249

**Tradition.** Entbehrlichkeit derselben zur Uebertragung des Eigenthums (Art. 1138, 1583 C. c.) 466.

**Tunnelbau.** 253.

## U.

**Ungiltigkeit** eines wenn auch nur auf eine bestimmte Zeit gehenden testamentarischen Veräußerungsverbots. 3.

U eines Freigebigkeitsaktes. 8. 169.

U. des Ehevertrages eines Minderjährigen aus Nichtbeobachtung des Art. 1398 C. c. 539.

**Unternehmer.** Anwendbarkeit des Art. 1798 C. c. 555.

Haftung aus Art. 2270 C. c. 556.

f. entrepreneur de travaux publics.

**Unterschrift.** Die im Auftrage des Betreffenden geschene Unterzeichnung eines Wechsels hat gleiche Wirkung, wie die eigenhändige Unterschrift. 74.

U. unter einem eigenhändigen Testamente. 5.

**Untheilbarkeit.** Klage wegen Untheilbarkeit des Miteigenthums. 224.

**Urtheil.** Mangel der Begründung eines solchen. 484.

## V.

**Veräußerungsverbot,** testamentarischer. Ungiltigkeit eines, wenn auch nur auf eine bestimmte Zeit gehenden testamentarischen V. 3.

**Verding.** Planänderungen bei einem Werkverding in Bausch und Bogen. 554.

**Verführung.** Schadensersatzpflicht wegen Verführung eines Mädchens zum Beischlaf. 570.

**Vergleich.** Was ist unter Rechtsirrtum im Sinne des Art. 2052 C. c. beim Vergleich zu verstehen? 289.

**Verheimlichung.** Strafe der V. nach L. N. S. 792, 1477. 524.

**Verjährung.** Der Civilklage aus einer strafbaren Handlung. 241. 513.

V. aus den Art. 1792 u. 2270 C. c. 189.

**Verkauf.** Aufrechthaltung des Verkaufs eines Erbschaftsgrundstückes durch den Putativerben trotz spätern Auftauchens des wahren Erben. 177.

V. eines Ladengeschäfts mit Kundschaft. 188.

Der V. zwei verschiedener Gegenstände zu ganz verschiedenen Preisen bildet zwei verschiedene von einander unabhängige Rechtsgeschäfte. 526.

**Verletzung.** Wesentliche und unwesentliche Vertragsverletzungen. 475.

**Vermögensabsonderung.** S. Gütertrennung.

**Vermögensverwaltung.** Der Vater als Vermögensverwalter ist nicht Vormund und trifft insbesondere das gesetzliche Pfandrecht des L. N. S. 2121 nicht zu. 519.

**Ver schulden.** Verhältniß von Verschulden und Selbstverschulden. 51.

In der Unterlassung einer Warnung liegt kein verantwortliches Verschulden, wenn der nachher Verunglückte jede gebotene Vorsicht außer Acht ließ. 229.

Eigenes Verschulden des Getödteten. 478.

**Vertrag.** Anfechtung eines vom Vormunde geschlossenen Vertrags durch den Minderjährigen. 30.

Nachträgliche, mündliche ehemännliche Ermächtigung zum Vertragsabschlusse. 219.

Die Ungiltigkeit eines Verpfändungsvertrages folgt aus dem Umstande der Kenntniß des Pfändgebers, daß der Pfändnehmer nur noch kurze Zeit zu leben hat. 232.

Steht den Besitzern von Gebäuden, die an Straßen grenzen, in der Unterstellung eines zwischen ihnen und der Stadtgemeinde bestehenden stillschweigenden Vertrags, das Recht der Benützung der Straße als ein erworbenes Recht zu? 473.

**Vieh-Versicherungs Vertrag.** Erlöschen desselben. 488.  
 Irrthum über den Vertragsgegenstand. Beweis. 500.  
 Lieferungsvertrag. 477.  
 Vertragsverletzung. 600.  
 Dauer eines Versicherungsvertrags. 484.  
 Einrede des nicht erfüllten Vertrags. 563.  
 Würdigung eines als simulirt und gefährdevoll angefochtenen Vertrags. 586.  
**Vertragsauflösung.** 484.  
 Inwiefern berechtigt die Vertragswidrigkeit des Verkäufers den Käufer zum Ansprüche auf Vertragsauflösung nach L.R.G. 1184 in einer Handelssache? 48.  
 Auflösung wegen Nichterfüllung.  
**Verwaltungsacten.** Es besteht keine Editionspflicht der Bahnen bezüglich des Verwaltungsacten. 119.  
**Verweisung.** Unterschied zwischen Verweisung und Rechtsabtretung. 230.  
**Verzicht.** Die Mitwirkung als vormundschaftlicher Beirath enthält keinen Verzicht auf eigene Rechte. 192.  
 B. auf eine Schenkung im Ehevertrage. 429.  
**Verzug.** Bedarf es zur Anstellung einer Klage auf Revocation einer Schenkung wegen Nichterfüllung der Bedingungen der Inverzugsetzung? 236.  
**Vieh.** Vieh-Versicherungsvertrag Erlöschen desselben. 488.  
 Beschädigung durch Vieh 633.  
**Vormund.** Vom V. geschlossene Verträge können wegen Verkürzung durch den Minderjährigen angefochten werden. 30.  
 Die Mitwirkung als vormundschaftlicher Beirath enthält keinen Verzicht auf eigene Rechte. 192.  
 Befugnisse des Gegenvormundes. 543.  
 Der Vater als Vermögensverwalter ist nicht Vormund und trifft insbesondere das gesetzliche Pfand-

recht des L.R.G. 2121 nicht zu. 519.

**Vorschuß.** Die auf Ehescheidung klagende oder beklagte Ehefrau kann von dem Ehemanne einen Vorschuß zur Bestreitung der Prozeßkosten verlangen. 221.  
**Vorschußvereine.** Die statutarischen Vorschriften derselben geben dem Bürgen kein Rücktrittsrecht. 573.  
**Vorzugsrecht.** Das Begehren nach Streichung eines solchen setzt auch die Befriedigung des etwa vorhandenen Bürgen mit seinen Erbschaftsansprüchen voraus. 234.  
**Vulgarsubstitution** im Gegensatz zu der verbotenen fideicommissarischen Substitution. Die Bestimmung, durch welche ein Erblasser, nachdem er den Freitheil 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.

## W.

**Waaren.** Begriff der verlorenen und gestohlenen Sachen. 466.  
**Waarenzeichen.** Was gehört zu dem geschützten Waarenzeichen? Worin besteht die Nachahmung? 57.  
**Waisenrichter.** Die einzelnen Gläubiger haben kein Klagerrecht auf Rechnungsstellung gegen den W. 37.  
**Wasser.** Verderben des Wassers durch die Industrie. 544.  
 Dienstbarkeit. 545.  
**Wasserläufe.** 253.  
 Regulirung der Hochfluth-Verhältnisse eines Stromes durch die Bezirks-Regierung als Landespolizei-Behörde. 504.  
 Eröffnung des Wasserlaufes einer Quelle. 631.  
 Ableitung einer Quelle. 558.  
**Wechsel.** Die im Auftrage des Betreffenden geschene Unterzeichnung eines Wechsels hat gleiche Wirkung,

wie die eigenhändige Unterschrift.  
74.

**Wertverding in Bausch u. Hogen.**  
Planänderungen. 554.

**Widerruf eines Geständnisses.** Der  
bloße Gegenbeweis, daß das Ge-  
ständniß unwahr sei, genügt nicht;  
es muß außerdem der Irrthum  
nachgewiesen werden. 31.

**Widerruf einer Schenkung** wegen  
Nichterfüllung der Bedingungen.  
236.

Wird durch eine nichtige Schenk-  
ung eine frühere, an sich gültige  
Schenkung widerrufen? 237.

**Wucher.** Im Elsaß besteht noch das  
Verbot des Wuchers und die Be-  
strafung des Gewohnheitswuchers;  
dem im Elsaß ergangenen Straf-  
urtheile wegen Wuchers kommt  
jedoch keine präjudicielle Bedeutung  
für den in Baden entstandenen  
Civilprozeß zu, wohl aber haben  
die badischen Gerichte die Giltig-  
keit eines im Elsaß abgeschlossenen  
Rechtsgeschäfts nach den elsäß-lo-  
thringischen Gesetzen zu beurtheilen.  
41.

3.

**Zahlung.** Aufrechnung derselben. 107.  
**Zeugen.** Der Vorstand einer Aktien-  
gesellschaft kann in deren Prozessen  
nicht Zeuge sein. 560.

Zeugenbeweis. 633.

**Zinsen,** Nach fr. Rechte können von  
jeder Geldforderung, daher auch  
von den verfallenen Zinsen und  
Kosten vom Klagetage ab die ge-  
setzlichen Zinsen begehrt werden.  
113.

Gehen die verfallenen Zinsen  
ohne Weiteres mit dem cedirten  
Kapital auf den Cessionar über?  
617.

Moratorische Zinsen im Sinne  
des Art. 1153. C. c. 647.

**Zollvereinsvertrag** von 1867. 281.

**Zwangsversteigerungskosten.** 123.

**Zwangsvollstreckung.** Auf Grund  
eines lediglich gegen die Ehefrau  
ergangenen Urtheils kann, wenn  
auch eine Gemeinschaftsschuld in  
Frage steht, nicht in das Gemein-  
schaftsvermögen vollstreckt werden.  
596.





